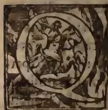


ex dono Dni Alexandri Dulphi

SERENISSIMO

Mantuæ, Montisferrati, Niuersij, Vmenæ, Retelij Duci, &c.

Nemini morum integritate, armorum vsu, ingenij solertia, pietatis studio, ac sanguinis claritate secundo.



QVEM solem hominis congeniturem asseuerat Peripateticæ Scholæ Princeps, eundem inter Planetas cæteros nobilissimum, nobilissimis τῶ μικροκόσμου partibus capiti videlicet, & cordi præesse tradiderunt sapientissimi viri; quippe qui singulari quadam efficientia in ea suauissimè influens, præclarissimas excitet, & ingenij, & animi cogitationes, quas porrò quasi vapores terreos secum ad sublime perducat. Enim verò, hoc in me ipso facilè experior Serenissime Princeps, dum Solem intueor, quo præclarissima isthæc tua Ciuitas, tanquam peculiari stemmate gaudet; erumpunt etenim, atque efferuescunt è capite, ac corde literarij quidam spiritus deuotionis meæ in solem hunc indices, ac nuncij; quos eò minus coercere licet, quod tanti splendoris vim exardescentem nequeo declinare, cuius imago semper ob oculos versatur; Solem nimirum hunc tuum, tanquam honorarium meæ familiç Dulphæ, liberalissimo munere nostris insignibus concesserunt Serenissimi tui Præcessores, dum summam meorum Auorum ob-

✣ 2 ser-

ſeruantiam, ac ſeruitutem maximè fidelem honorare vellent,
vt innumera tacitus præteream beneficia, quæ benemerenti-
bus cumulatiſsimè obtulerunt. Quid ergo mirum Sereniſ-
ſimè Princeps, ſi dum ſemper affulget oculis aduerſi Solis
præſentia, tanquam germanus, nec degener Aquilæ pullus,
auitæ deuotionis haud immemor, ſolares haſce motiones, &
illapſus experiar? Exeunt igitur meæ lucubrationes .ſ. iuris
Controuerſiæ, itaq; exeunt, vt audaciſsimo vultu ad ſuum
reuertantur Solem. Nihil ſanè tanto ſuffultę patrocinio per-
timeſcunt. Si quis .n. acceſſerit Cenſor, meminerit oporter,
in Principis toto orbe formidoloſi fidem, ac clientelam ve-
niſſe, cuius gloria haud Heſperiæ finibus contenta, ad remo-
tiſsimas omnes regiones permearit; cuius ſplendor inuido-
rum; detractorumq; oculos facilè perſtrinxerit. Vnum re-
ſtat Sereniſsimum. Iubar, vt quod in tenebris deliteſcit, tua
fulgentiſsima luce colluſtres, & hoc deuotiſſimæ familiæ meę
tutiſsimum pignus excipias, ac refoueas, quam fouerunt in-
credibili benignitate maiores tui. Si Sol es, è capite, cordeq;
meo quicquid fuerit boni, elicere ne deſis, id tibi certò per-
ſuadens me, liberos meos, fratrem, ac totam planè familiam
tibi perenniter addictiſsimam fore. Diutiſsimè Vale. Bonon.

Tuæ Sereniſsimæ Celſitudinis

Deuotiſs. & Addictiſs. Seruus

Florianus Dulphus.

FLORIANO DVLPHO

Imperialium, Pontificaliumq; Legum prudentia excellentiss. ornato, armato, in Foro, inq; Lyceo Bonon. Athleta doctissimo, diutissimè exercitatissimo.

Qui

Astreæ lances ad veritatis trutinam librandas, immo à sophismatum vnus liberandas cum non duxerit, duxeritq; solum, sed fœlicissimè susceperit.

Suo propterea perspectissimo, perspicacissimo addedit alas ingenio, vt gloriarum omnium metas ipso ocyus lumine gloriosissimè preteruolaret.

Nominiq; insuper eas inseruit voces, vt nonnisi Trophæa, Palmas hæ per litterarum, litteratorumq; omnium campos spiritoso famæ acta pectore supercœlestibus modulis disertissimè concinant.

Suæq; tandem virtuti tantum ponderis inæstimabiliter parauit, vt eidem temporum omnium tarditatem subsecuturæ vltimam reliquerint fata videndam, consequendam æternitatem.

Maximarum harum dotium ante ingenuitatis aram, quantus sit valor libero ore, calamoq; fassus est.

Ouidius Montalbanus Philosophiæ, & Medicinæ Doctor Collegiatus, & Professor Bonon. ac in Academia Noctis Rugiadosus.

In Librum Controuersiarum Iuris ab Excellentiss. D. Floriano Dulpho editum.

EPIGRAMMA.

Flosculus audaci vultum licet exerat ore,
Iactet odoratum cumq; decore decus.
Hei mihi vitali languescit ἐφήμερος aura,
Aspera lædit hyems, Syrius ardor obest.
Quos doctrina parit Floriani florida flores,
Immortale sonant, nec sua fata timent.
Aeternæ Hesperijs oris sine fine vigebunt,
Aeternæ externis deliciæq; plagis.
Cede, licet Natura Arti: παράδοξα fatebor:
Nilne, paruumnè potes, pendis vt Artis opes.

Alexander Sanctus.

IN EVMDEM.

HOsce tibi promit flores Flos Dulphius almos;
Perlege, quisquis apis sedula adesse studes.
Quid ni imiteris apes, leges dum perlegis? & sub
Legibus hæ magnis æuum agitare solent.
Lætus, apes quàm multa gerunt, tanta ipse secutus
Clarus eris; decus hoc astruet ipse labor.
Rorem hauri charitum, pacis thyma carpe; repones
Aeternos sapiens præmia mira fauos.

Hieronymus Maria Striaticus.



IN EVMDEM.

FLoribus haud tantum floret FLORIANVS, at unà
Florescit Legum fructibus eximijs.
Hinc mulcere animos, & amata iungere pace
Discimus, hinc oritur pacis amica quies.
Ferrea iam toto cesserunt secula Mundo,
His subeunt doctis aurea secla nouis.

Salu. Castelfrancus.

Al Sig. Floriano Dolfi Dottor di Leggi.
Allude all'Armi, dou'è il Sole.

FLORIAN FIORE tu sei, à cui diè vita
Nobil radice, e delli studi in seno,
Quasi frà molli herbette, haueste à pieno
De' tuoi sudor dolce rugiada vnita.

L'ombra de' van piacer da te sbandita
Fù sempre; e all'appatir d'vn Ciel sereno
A' raggi d'vn gran SOLE à piè del Reno
In vn fù la tua pianta alta, e fiorita.

Poscia di sue virtù sparse gli odori,
Ch'in tanta copia in se racchiusi hauea,
Ma pose in te maggior l'odor frà fiori.

Onde frutto già mai nascer potea
Da FIOR frà'l SOL cresciuto, e frà sudori,
Che frutto soauissimo d'ASTREA.

Girolamo Barella.



Nel Libro delle Controuerſie Legali dell'Ecc.[mo] Sig. Floriano Dolfi.


Vra ſpirò tranquilla
Del retto Genitrice
Pria di laſciar' il ſuolo Aſtrea felice.
Ma proteruo rapilla
Di diſcorde voler nemico turbo.
Hor Fauonio animato,
Cui nome ancor vaghi bei fior dipinge,
Di ria tempeſta fugator vien dato.
Idra, Chimera, e Sfinge
Tal non vince, ne ancide
Cieco Teban, Bellerofonte, Alcide.

Girolamo Maria Stlatico.



D. Homobonus de Bonis, Pœnitentiarius, pro Eminentiſs. & Reuerendiſs. D. Card. Archiepiſcopo.

Imprimatur. Fr. Hieronymus Onuphrius, Doctor Collegiatus, Lector publicus, & Sanctiſs. Inquiſitionis Conſultor, pro Reuerendiſs. Pat. Mag. Paulo de Garrexio Inquiſit. Bonon.



CONTROVERSIAE IN CAVSIS PROPRIIS.

Authore Floriano Dulpho I. C. Bononien. in Patrio Archigymnasio publico professore.

SVMMARIVM.

Dubia Rotae Bononiae contra Authorem nu. 1

Donationem inter patrem, & filium nō obstante iuramento non attendi probatur per grauiores, & antiquiores Doctores affirmantes etiam de veriori. nu. 2. 15. 42. 47. & 101. Vbi plures referuntur.

Iuramentum licet astringat iurantem non tamen facit capacem illum ad cuius fauorem iuratur si alias sit incapax. num. 3.

Donatio inter virum, & vxorem potius validatur, quam donatio inter patrem & filium. nu. 4.

Patria potestas est sacra, & ei renunciari non potest nu 5.

Alciat in c. cum contingat. num. 302. retorquetur contra allegantem. num. 6. & 18.

Rationi illi quod iuramentum sit seruandū quando potest seruari sine interitu salutis aeternae respōdetur. n. 7. & 44

Aliud est contractum firmari iuramento, & aliud iurantem ad eius obseruantiam obligari nu. 8.

Donans verbo vel facto potest se declarare habere animum donationem irritandi. nu. 9.

Laesio consideratur etiam in donatione. nu. 10.

Clari opinio in § donatio q. 8. nu. 11. & seqq. confutatur.

Magis creditur Doctoribus in lecturis, quam in consiliis. nu. 12.

Pecunia saepe excecat oculos mentem, ac rectum iudicium. nu. 13.

In iure iudicatur sapientia dubitare de re etiam clara. nu. 14.

Antiquorum Doctorum opiniones sunt praeferendae opinionibus modernorum. num 16.

Per mortem donatarij res donata reuertitur ad donantem nu. 17.

Castren in cons. 5. vol. 2. & Socin. sen. cons. 61. nu. 3. lib. 1. retorquentur contra dubitantem. n. 19. 20. 22. & seq.

Matrimonia nō possunt esse uenalia n. 21

Refer-

CONTROVERSIA PRIMA cum hær. D. Alexandri de Capite Bouis.

1559. die 9. Febr. DOM. Vincentius Minarinus, vt supponitur donauit D. Fràcisco eius filio naturali legitimato absenti, & Notarijs præsentibus, & pro eo stipulantibus omnia eius bona mobilia, & immobilia, res, & iura præsentia, & futura cuiuscunque qualitatis, & conditionis reseruato tamen ipsi Vincentio vsu, & vsufructu omnium, & quorumcumque bonorum donatorum, ut supra, durante illius naturali uita, & facultate testandi pro summa scur. 100. auri cum grauamine iniuncto dicto D. Francisco, quod in euentum in quem Iacobus filius ipsius Vincentij viueret tempore obitus ipsius Vincentij, quod in tali casu teneretur dimittere, & relaxare medietatem dictorum bonorum d. Iacobo, prout in instrumento cum clausulis solitis, ut supponitur celebrato.

Eodem anno die 16. Februarij dictus D. Franciscus dictam donationem ratificauit.

Eodem die dictus Franciscus donatarius condidit testamentum, & hæredem nominauit D. Alexandram eius filiam naturalem, & incontinenti obijt.

Dictaq. die dictus Vincentius dictũ testamentũ ab eo non uisum, nec lectum ratificauit.

1561. 6. Maij dictus D. Vincentius testamentum condidit in quo hæredem instituit dictam D. Alexandram eius neptem ex dicto olim D. Francisco naturalem eadem die 16. Februarij anni 1559. legitimatã. Cum hoc tamen q; cum esset ætatis habilis re ciperet in virum D. Herculem filium D. Floriani de Dulphis, seu fratrem. Cui tamẽ D. Alexandre in pupillari ætate, uel alias quandocunque decedenti sine filiis legitimis, & naturalib. ex ipsa, & eius legitimo viro prædicto substituit dictũ D. Herculem, uel alterum filium minorem natu eiusdem D. Floriani, cum hoc tamen quod cognominaretur de Minarinis, & deferret Arma, & insignia de Minarinis. Cui D. Herculi, seu alteri minori natu ex filijs dicti D. Floriani decedenti quandocunque sine filijs legitimis, & naturalibus substituit proximiorẽ de agnatione de Minarinis, donationemq. prædictam cassauit, & expresse reuocauit.

Dictus D. Hercules interpellauit eamdem Alexandram ad secum contrahendum matrimonium, ipsa autem recusauit, & in uirum accepit Franciscum de Capitebouis ex quo natus est D. Alexander iudicio pendente mortuus.

Stante dicto matrimonio dictus Hercules petijt hæreditatem ob modum à testatore dictum non obseruatum, ut habetur in patrocinio Ferrantis Gargiarij 99. vol. 1.

Sed quia disputabatur de ualiditate modi, & seu conditionis matrimonij, ut prætendebatur à iure reprobatæ per disposita in *c. gemma ext. de sponsalibus*, dictus Hercules cum præsentia, consensu, & auctoritate D. Floriani patris, & Pompei fratris renuntiauit liti, & hæreditati recipiens in causam transactionis libras bis mille, & pariter Pompeus Herculis frater cum præsentia eiusdem patris renunciauit omnibus iuribus sibi quomodolibet in uim testamenti competentibus.

Obijt Hercules primo, & dicta D. Alexandra secundo.

Quo casu Pompeus etiam nomine filiorum in conditione positorum in vim substitutionis, de qua in testamento petijt hæreditatem prædictam non obstante asserta renunciatione stante nempe læsione cum bona hæreditaria excedant valorem librarum octuaginta millium, prout in processu constat.

Et ob difficillimos Iuris articulos Excellentiss. D. Auditor Generalis cum uoto Excellentiss. D. Antonij Orsini Auditoris olim Illustrissimi Card. Iustiniani de anno 1610. de mense Augusti declarauit Dulphis deberi tantum scuta quadringenta, ut exactis ser Antonij Rosseni Notarij.

A qua sententia pro utraque parte appellatô, & causa in Rota Bononiæ introducta; productaque pro parte Dulphorum cessione ab Hercule de Minarinis testatoris Agnato proximiore ex post per Dulphos obtenta, petitur de præsenti causam eorundem de Dulphis fauore expediri.

Et per Illust. & Excellentiss. D. Cognitorem pro dubijs contra Dulphos fuit porrecta infrascripta informatio.

1 QVicquid dicant *Menoch. cons.* 84. *& Trentacinq. lib.* 3. *resol.* 6. *nu.* 8. constat magis receptam, & in iudicijs approbatam esse opinionem tenentium, quod donatio à patre filio facta, & iuramento roborata non resoluitur filio etiam præmoriente, nec in causam caduci incidit, sed ad donatarij hæredes transit.

Primo Alciat. in c. cum contingat num. 204. *de iureiuran.*

2 *Couar. in rub. de testam par.* 2. *num.* 10. *vers. sed eius opinio.*

3 *Castrens. cons.* 75. *num.* 2. *vers. sed in contrarium lib.* 2. *consil.* 345. *nu.* 1. *lib.* 1.

4 *Socin. sen. cons.* 61. *num.* 3. *lib.* 1.

5 *Federicus de senis. cons.* 140.

6 *Natta cons.* 28. *num.* 3. *lib.* 1.

7 *Gabriel. communium conclus. lib.* 3. *de donationibus inter virum, &c. conclus.* 3. *nu.* 17. 18. 19. 20.

8 *Gabriel. cons.* 63. *per totum lib.* 1.

9 *Vasquius de success. creat. lib.* 3. *S.* 29. *num.* 13.

10 *Cephal. cons.* 61. *num.* 22. *lib.* 1.

11 *Purpurat. cons.* 226. *num.* 1. *&* 2. *lib.* 1.

12 *Fachineus controuer. lib.* 3. *cap.* 81.

13 *Bursat. cons.* 183.

14 *Simon. de Pratis cons.* 10. *num.* 2.

15 *Gutierez. de iuramento confirmatorio. cap.* 4. *num.* 8.

16 *Roland. à Valle cons.* 77. *lib.* 1.

17 *Turrett. cons.* 51 *num.* 17. *lib.* 3.

18 *Mancin. de iuramento par.* 4. *effectu* 41. *num.* 41.

19 *Gayl. lib.* 2. *obseruat.* 40. *num.* 50.

20 *Tuschius litera D. conclus.* 673. *nu.* 43.

ET *vt ad iuditia, & decisiones accedamus.*

21 *Guid. Pap. decis.* 147. qui sic iudicatum per Curiam Grationopolitanam refert, pro ut etiam attestatur per eandem Curiam ex post affirmatum.

22 *Crauet. cons.* 102. *& cons.* 240. *num.* 11. *&* 12.

23 *Vrsil. ad Afflict. decis.* 315. dicens sic tentum per magnam Curiam.

24 *Thesaur. decis. Pedemont.* 32. *nu.* 15. qui de veriori fidem facit, & quod eam secutus est Senatus.

25 *Gaspar Fel. in addit. qui eam esse veriorem affirmat.*

26 *Viuius* omnino uidendus, qui contraria confutat *decis.* 421. *lib.* 3. attestans sic declarasse Regiam audientiam, & in indiuiduo reijcit *Menoch.* & eius argumenta.

27 *Franch. decis.* 59. *par.* 1. dicens sic censuisse sacrum Concilium.

28 *Ricciusin collectis decis.* 196. *limit.* 1.

Et, quatenus etiam doctrina Menochii, & Trentacinq. esset uera, quæ ex prædictis falsa detegitur.

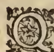
Tamen quoniam ipsemet *Menoch. ibidem. num.* 6. *& Trentacinq. num.* 11. conceduut etiam si promissio donatoris sit iurata, donatio valideiur, & non reuocetur etiam si contingat donatarium mori ante donatorem, potuerunt etiam ipsi *Menoch. & Trentacinq.* allegari ad fauorem Dom. Minatini cum in specie nostra circumscripta

prægnantia verborum donationis 1559. 9. Februarij per Vincentium Francisco filio factæ de qua quatenus opus erit longus posset haberi sermo. Vincentius donator etiam iuramento mediante post donatarij mortem declarauit noluisse donationem resolui, siquidem anno prædicto 1559. 16. Februarij habita notitia dispositionum per dictum Franciscum eius filium, & donatarium factarũ illas approbauit fol. 97. ac executus est vt fol. 101.

Cuius conclusionis veritate stante, & stante quod Franciscus decessit relicta sibi hærede Alexandra filia cuius fuit hæres M. D. Alexander Minarinus in præsenti iuditio reus conuentus non sunt habendæ in consideratione dispositiones per eundem Vincentium post præfatam donationẽ factæ, & sic nec eius donatio facta de anno 1561. 6. Maij dictæ D. Alexandræ, nec testamentum eodem die conditum in quibus prætenduntur adesse quædam assertæ dispositiones ad fauorem Actorum cum ipsa D. Alexandra, nec prædictam donationem acceptasse probetur, & apertè constet etiam repudiasse dicti D. Vincentij hæreditatem.

Vnde aufertur labor tollendi cætera dubia ad fauorem Actorum excitata, & proposita tam ex propriis personis, quàm ex asserta cessione cuiusdam Dom. Herculis de Minarinis cum illa omnia sint fundata in dispositionibus dicti D. Vincentii post factam donationem filio de omnibus eius bonis præsentibus, & futuris initis, ad quorum adimplementum, & obseruationem non tenebatur olim D. Alexandra cum nec eius donataria, nec hæres extitet it, prout nec etiam D. Alexander dictæ D. Alexandræ filius, & hæres, & in præsenti iuditio reus &c quare, &c.

Dantur suprascripta pro Motiuis, & dubiis quibus respondeatur infra terminum constitutionum, & erit iustitiæ locus. Scipio Bonina Rotæ Aud. Masinus Notarius. &c.



Quamobrem nõ immemor aliorũ laborũ passorũ in causis propriis per Excellentiss. viros Alphonsiũ Dosiũ I. V. D. Iacobũ Machellum, Alexandrũ Stryaticum, & Ferrantẽ Gargiareũ Iuris peritissimos deliberaui, nedũ respondere dictis dubiis, sed ante responsionẽ disputare, an donatio inter patrẽ, & filiũ, inter virũ, & vxorem stante iuramento sustineatur. & ex post alias proponere rationes ex quib. aduersarius cogitare, & cognoscere possit an bonũ, uel malum ius foueat.

3 Et primo adducuntur infrascripti Doctores sustinentes similem donationem nõ obstante iuramento non attendi.

Nempe *Bart. in l. 1 ff. de donat. inter virum, & vxorem.*

Salic. ibi num. 2. vers. ego contrarium.

Fulgos. ibi dicens opinionem esse veriorem cum faciles simus ad iurandum.

Io. Faber. in l. 1. C. de sacrosan. eccl. nu. 3 & 4.

Henric. Boyc. in c. donatio. extra de donat. inter virum, & vxorem. num. 5. per notatã in *Clem. in c. vnico de iure iuran. Cyn. Io. And. Angel. Guliel. de monte Laudano, Rom.* & alii quos allegat, & sequitur *Socin. cons. 65. num. 12. & 13.* dicens Excellentiores Doctores pro dicta opinione tenuisse. *Petrus Bald.* vt supponitur sibi contrariis, & *Imola* pro aduersa parte, sed non benè allegatus vt infra, & alii quos refert, & de cõmuniori dicit. *Curt. sen. cõs. 66. n. 6. Castr. in cons. 345. nu 3. vol. 1.* quod cõsiliũ incipit, Circa bona. *Corneus cõs. 238. vol. 2. n. 3. & 14. & in cons. 9. n. 4. & seq. eod. vol. 2.* vbi dicit sic iudicatũ fuisse ipso consulẽte, licet pro alia parte consultũ fuisset. *& in Auth. Sacramenta puberum. C. si aduersus venditionem q. 17.* & vltra alias rationes hæc est potentior, vt ipse asserit, nam licet iuramentum astringat iurantem non tamen facit capacem illum ad cuius fauorem iuratur si alias sit incapax. & satis respondet ad id, quod dicitur patriam potestatem esse de iure Ciuili.

4 *Felyn.* à nemine allegatus omnino videndus in *cons. 30. num. 16. Vers.* Item quia vbi

potius

potius admittit iuramentum validare donationem inter virum, & vxorem, quàm
5 donationem inter patrem, & filium, quia patria potestas est sacra, & ei renunciari
non potest. *l. Ius agnationis ff. de pactis.*

6 *Alciat. in allegato exaduerso c. cum contingat num. 322. & seq.* licet ipse, & *Bal.* non
benè visi allegentur pro contraria opinione dicens. quod si sequeretur contraria o-
pinio posset donari Fratribus Sancti Francisci, & quod licet seruandum sit ius Ca-
nonicum per hoc non tolli quin in his in quibus iuramentum non obstet ius Ciuile
sit seruandum, maximè quia patria potestas est etiam à Iure Canonico approbata,
& respondet omnibus contrarijs.

Cassaneus in consuetudine Burgundia Rubr. 4. la Mari, & la femme. §. 7. in textu ibi
suppose quales dies cōtrauxarent estē valez. &c. Par *Serment.* vbi disputat ad partes
7 confunden. bonis rationibus Doctores exaduerso tenentes ibi in concl. in verbo ex
quo concludo, & respōdet illi rationi, quod iuramentum, quod potest seruari sine
interitu salutis aeternæ seruandum sit, nam, & copulatiuè requiritur, ne vergat in de-
trimentum alterius.

8 *Io. Corasius in repet. l. frater à fratra ff. de conditione indebiti num. 74. & 75.* vbi di-
xit hanc opinionem veriorem, & ait aliud esse dicere contractum firmari iuramē-
to, & aliud iurantem ad eius obseruantiam teneri. *ex Portio omnino viden. in §. ex-*
9 *traneis instit. de haredum qualitate, & differentia, & sustinuit num. 76.* Donantem
verbo, vel facto posse se declarare habere animum dictam donationem irritandi.

10 *Zabarel. in Clem vnica de iure iur. in §. fin. nu. 10. dicens a. cum contingat.* non debe-
re extendi, quia deuiat à iure. *Magon. decis. Floren. 18. num. 2. vers.* quibus non ob-
stātibus, vbi voluit, & læsionem in donatione considerari.

11 *Alexander Raud. var. resol. c. 59. num. 21. vers. multum per hanc.*

Ex quibus cognoscitur. *Clarum in § donatio q. 8. num.* 8. nimia temeritate dixisse Ad-
uocatum talem opinionem tenentem ineptum videri. Non enim viderat Doctores
12 prędictos cùm minimè eos alleget, sed ferrè omnes consulentes quibus non est cre-
dendum, prout si id dicerent in lecturis. In Consiliis enim Bursæ, & Amicis magis
quàm animę multi consulunt. *Thesaur. decis. 170. num.* 10. dicens, quod contra legē
cautelas inueniunt, & fraudi legem faciunt, & melius *Ladereb. cons. 92. num.* 17. di-
cēs potius esse commēta Doctorum vt clientib. corradant peccunias, quàm solidę, &
ęquæ Iuris interpretationes. *Feller. in praxi cēsuali in §. Nicolaus hic quintus nu. 91.*
dicēs hæc verba, Discāt Iudices moderni, q̃ statim vilo aliquo consilio mouentur ad
proferendum sententiam; Attendantur ergo doctrinæ Doctorum in lecturis, & con-
13 -siderentur medulitus qua ratione mouentur &c peccunia enim sæpè excecat occu-
los mentem, & rectum iuditium.

Clar. enim, & sequaces non habent pręter rationem suprascriptam, quod quotiescun-
que seruari possit iuramentum sine interitu salutis æternæ seruandum sit, & in hoc
Doctores fecerunt sicut Aues, quæ quando vna volat cæteræ sequuntur, prout post
Decium adnoratur à *Coratio in tract. de commun. opinionibus lib. 2. tit 9. num. 57.*

Nos enim habemus textus in terminis terminantibus, & in Iure Ciuili, & in Iure Ca-
nonico, vt in titulis de donationibus inter virum, & vxorem in *ff. veteri, in C. & in*
Decretali, & sub prætextu dictæ regulæ vellent destruere tot leges, & Canones ad-
quid eas, & eos, vt ait *Bald.* in proposito *in cons. 29. volum. 1. num. secundo*, retinere
in membranis. Si enim Iustinianus, & Federicus Imperatores, Vlpianus, & cæteri
Iuris consulti ac Sāctissimus Gregorius Papa nonus voluissent iuramentum operari
validitatem dictæ donationis expressissent, prout expresserunt in alijs causis de qui-
bus in *c. cum contingat extra de iure iurando, & in auth. sacramenta puberum C. si ad-*
uersus venditionem,

Pote-

Poterat enim Clarus alio modo loqui tenendo opinionem suam. Videmus enim *Curt. Iun. in cons. 95. num. 3.* dixisse opinionem pro inualiditate donationis non obstante iuramento posse de facili sustineri, nec ausum fuisse decidere, prout ex post fecit. *Bologneti in cons. 18. num. 46.* Vbi dixit articulum esse valde diffusum; & esse hinc inde opiniones tam varias, & tot auctoritates ab vtraque parte, vt quæ sit magis communis vix cognosci possit. Credo igitur Clarum sic loquentem ineptum potius quàm alium contrariam opinionem tenentem esse declarandum; nam in Iure iudicatur sapientia dubitare de re etiam clara cùm nihil in eo adeo verum sit, quod in dubium reuocari nequeat, vel potius reuocatum non sit. *Corratius in dicto tract. de cōmunib. opinionibus lib. 1. tit. 1. num. 16.*

15 Opinio enim quod iuramentum in tali donatione non operetur est communior, & verior, & uerificatur subtilioribus modis, & rationibus, & tenetur per Excellētiores Doctores, & præstantiores pondere numero, & mēsura, prout tenuit *Ioannes Papiensis in cons. incipiente quidam Barbatuli*, qui nesciunt se nimias fabas comedisse, nisi cum ventre dolent loquēdo illis qui contrariam partem tenent, & cum refert, & sequitur *Cassaneus loco quo supra.*

16 Relinquo etiam considerandum opinionem antiquorū præferendam esse opinioni modernorum, nam antiqui erant doctissimi, & vtebātur bonis libris, & videbant textus, & glosas, & sic omnia in fonte, hodie verò cum tāta sit copia librorum, vt labori parcatur datur opera libris facilimis, in quorum lectura nihil adiscitur, prout dixit idem *Corratius in d. tract. lib. 1. tit. 5. num. 13. & seqq.*

Non etiam fuit mirum si *Seraphinus in tract. de privilegia iuramenti* non obstante ineptitudine per Clarum allegata noluit determinare dicens formalia verba in priuilegio. 71. *num.* 52. tamen cogita, quasi dicere voluit miror de Claro, & aliis sequacibus qui sine lege, & ex suo capite sine intellectu, & ratione, & contra authoritates grauissimorum virorum locuti fuerint.

17 Modo ad articulum propositum venio, & dico, data etiam validitate dictæ donationis in casu nostro per mortem donatarii donationem reuersam esse ad Vincentium donantem *per tex. in l. cum hic status ff. de donationibus inter virum, & vxorem, & in l. à marito, & l. donationes quas parentes C. eodem, & in l. si inter virum ff. de reb. dubys. & ibi notata per Bart. Bald. Salicet.* & cæteros scribentes, habetur etiam à Gofredo in summa eodem *tit. num. 5.*

Nec facit iuramentum quicquid scriptum fuerit exaduerso cum numeratione 28. Doctorū in columna per numerum positorum, sed per Ricciū, & Thesaurum relatorū quos tantum allegare poterat ille qui causam dubitandi dedit, absque eo quod demonstraret Doctorum pro eius opinione magnā cateruam reperiisse quibus sigillatim respondetur, vt infra.

18 Et primo Alciat. *in allegato c. cum contingat num* 204. extra de iure iurando firmat conclusionem quod si debitor, qui iurauit sit enormiter læsus non ligatur iuramento, & sic non fuit uisus, nec ab allegante, nec à multis relatoribus, conclusionem .n. primā sustinet, scilicet donationem prædictam etiam cum iuramento non ualere, ut in numeris 302. 303. 304.

19 *Castrens. autem in cons. 75. vol.* 2. loquit in donatione causa mortis non reuocata, ut uidere est si totum consilium legatur, & veriorem esse dixit opinionem iuramento non validari in *cons.* 197. vol. 2. & ut supra in *cons.* 345. *lib.* 1. ab exaduersò scribente allegato, sed nō integraliter uiso, nā *nu* 1. loquitur in donatione propter nuptias de iure permisso iuxta terminos legis Pomponius Filadelphus *ff. familia erciscundae, & num.* 3. sustinet donationem nō obstante iuramento irritam esse.

Socin. sen. consil. 61. *nu.* 3. *lib.* 1. loquitur in diuersis terminis, & numeris sequētibus po-

20 tius contrarium determinat quod, & clarè demonstrat *in conf. seq. 66.* vt supra, vbi affirmat excellentiores Doctores tenere opinionem pro inualiditate.

Federicus de Senis, Antesignanus huius opinionis contraria in cons. 140. dixit donationē
21 inter virum, & vxorem prohiberi ne matrimonia sint venalia, & ne detur causa diuortiis, quæ causa cum hodie cesset de Iure Canonico cessare debet talis prohibitio, & ei respondent Doctores suprascripti, & infrascripti, & nempè. *Cassaneus loco quo supra num.* 15. hac ratione, qa non cessant aliæ rationes prohibitiuæ, & per consequens hodie remanere prohibitionem firmam.

22 *Nata* autem *in cons. 28. non num.* 3. sed numeris sequentibus obiter loquitur, nec aggreditur disputationem an per mortem donatarii donatio ad donantem reuertatur.

23 *Antonius Gabriel. in allegata conclus. lib.* 3. de donationibus est tantum more suo opinionum hincinde relator, sed non vidit, prout nec refert Doctores nostram opinionem tenentes præter Decium indebitè à Crauetta reprobatum, vt infra.

24 *Hieronymus Gabriel. in allegato cons.* 63. fundat se in doctrina Alciati, quæ uera non est, ut supra ostendidi.

25 *Vasquius de success. creat. lib.* 3. §. 29. *num.* 13. decipit se ipsum cū fundet se, prout *Gabriel. in eodem Alciat.* contrarium tenente.

26 *Cephal. autem in allegato cons. 61. num. 22. lib.* 1. non meretur allegari, nam ex post cognita veritate in *cons. 495. lib. 4. num.* 15. sustinuit opinionem pro nobis, videlicet quod si uxor donataria prædecedat reuocetur donatio non obstante iuramento.

27 *Purpurat. cons. 236. num. 1. 2. lib.* 1. loquitur in diuersis terminis. *& n.* 7. contrarium affirmat.

Fachineus vero in allegato cap. 81. se fundat in hoc quod absurdum esset, quod hæres donatarii non caperet cum ille qui donauit donatarium consequi voluerit, quod est differētia à casu nostro, & superius *c.* 79. videtur dixisse donationem inter patrem, & filium, nullo modo ualere, quasi fecerit differentiam inter donationē inter patrem, & filium, & donationem inter virum, & vxorem.

28 *Bursat. cons.* 183. *fundat se in Crauet.* cui respondebitur vt infra, & allegat pro ipso *Cassaneum contrarium ut supra acerrime defendentem ibi num.* 23. *&* 24.

29 *Simon autem de Praetis in cons. 40. num.* 22. loquitur in diuersis terminis, & obiter allegat. *Crauettam contra Decium.*

30 *Gupertin. de iuramento confirmatorio p. 1. cap. 4. num.* 8. est tantū relator opinionum *Decij, & Crauetta, & sequacium Rolandi, & Couarr.* & nihil determinat, immò *id cons. 2. num.* 24. dixit communem opinionem esse donationem similem cum iuramento non attendi.

31 *Turet. cons. 52. num. 17. l.* 3. loquitur, & ipse in diuersis terminis.

32 *Menoch. de iuramento p. 4. effectu* 41. non dicit id ad quod allegatur, nec minus numerum allegatum habet.

33 *Cephal. lib. 2. obser. 40. num.* 5. fundat se in doctrina. *Cephali in cons.* 61, qui ex post mutauit consilium, vt supra dixi.

34 *Tuschus conclus. allegata* 673. *num.* 43. loquitur contemplatione matrimonii, & est more solito tantum relator, immò *num.* 52. requirit iuramentum præcisum de non reuocando, & pro nostra opinione loquitur *sequen. conclus.* 694. *nu.* 10. *&* 18. *& in conclus.* 707. *num.* 1.

35 *Guido Papa in dec.* 147. loquitur in casu diuerso, & strictiori, nēpe in casu in quo pater expresse cōcesserat licentiā filio donatario alienādi bona donata, & cū clausula ad habendū, & aliis importantib. expressam transmissionem ad donatarii hæredes.

36 *[illegible] ab omnibus allegat. in cons.* 102. licet loquatur in donatione ex causa matrimonii, vt habetur in principio, & fine consilii ab omnibus tamē magis communiter

dam-

damnatur. vt per *Menoch.conf.*84.& alios vt infra.

37 *Vrsill.ad Afflictum decis.*313.*nihil decidit.*

38 *Thesaur.in fine decis.*32.se remitti ad *Seraphinum*, qui dubitauit, & cogitãdum reliquit, vt supra dixi *num.*8.*& ex Baldo cons.*398.*lib.*1.

39 *Signorol.vero in cõs.*199.& alij à pdicto allegati dicũt hæredẽ nõ teneri ad obseruantiam iuramenti præstiti à defuncto, quia iuramentum est personale maxime quando contractui lex resistit.

40 *Gaspar.Felin.ibi in addit.* refert fuisse bis iudicatum per totum Senatũ pro non trãsmissione ad donatarii hæredes, nẽpè in causa Sanctis de Amote Burgundi, & in alia hæredum Emilii Mazetti Taurinensis referenre Excellentissimo Cerua.

*Couarru.in rub de test.Roland.à Valle cons.*77.*lib primo*, & Viuius in decisionibus non Neapolitanis, sed Terræ Barri, vbi nec Ciues nec Iuris consulti habitant.421.*lib.*3.

41 *Frãch.decis.*59.*& Ricc.* dicti Viuii relator, & alii qui pro dicta opinione reperiuntur limitantur quando adest iuramentum de non reuocando appositum in corpore cum declaratione, vt ad hæredes donatarii donatio transeat non in iuramento in clausulis generalibus ex *Menochio, Trentacinq.* & aliis inferius allegandis.

42 Opinio verò quod ad donanrem per mortem donatarii reuertatur tenetur primo per *Bal.in cons.*29.*lib.*1. cuius rationes à nemine uidi considetatas, & nempe legem

43 esse maiorem quã iuramentũ, quia potest rescindere iutamentum, & iuramentum nõ potest rescindere legẽ nisi lex vlterius procedat ipsum iuramentũ approbando.

44 Secundo firmat quæstionem hoc modo videlicet non obstat illa regula iuramẽtum potest seruari sine detrimento salutis æternæ, ergo debet seruari quia ista regula non dẽt sic formari, sed isto modo iuramentũ potest seruari sine detrimẽto salutis æternę, & non seruatum vergit in detrimentum salutis ęternę, ergo est seruandum, sed si potest seruari sine detrimentũ salutis ætetnę tamen nõ seruatum nõ uergit in detrimentum non est necesse quod seruetur.

45 Terrio ille dicit nullum tex.iuris Canonici dicere donationem Inter patrẽ, & filium iuramento valere, quod hac ratione confirmari potest; nam summi Pontifices iustitiæ cultores non habuerunt animum ius Ciuile destruendi; & si voluissent iuramentum omnes contractus à iure reprobatos validari id pro regula generali tradidissent, & probè se explicassent, & omnes ea sus comprehendissent.

46 Quarto dicit donationem prædictam habere naturam vltimæ voluntatis, quando ista natura est sibi attributa à lege vt sit liberum arbitrium reuocandi vsque ad mortem, non posseque iuramentum facere ne ista donatio quæ liberi debet esse arbitrii possit reuocari, vt videri potest in dicto *cons.*29.*num.*2.3.*& in consiliis* 252.*volum.* 2 *&* 294.*vol.*3.

47 Etante *Bald.ad tenuit doctissimus Oldradus à nemine allegatus in cons.*245.*num.*2. 3.8. vbi dixit iuramentum tali casu non esse obligatorium. Et ex post tenuerunt *Decius in cons.*240.*nu.*3. *& in cons.*536.*col.*2. & in terminis terminantibus *cons.*659. in fine.

*Paris cons.*86.*num.*48.*vol.*3.

Alciat. in responso 154.*num.*8.*& in respons.* 442.*in fine. & in d.cap.cum contingat nu.* 302.*& seq.*

*Persius cons.*112.*num.*46.

*Siluanus cons.*40.*num.*20.

*Corneus cons.*126.*num.* 3.*vol.*1.

*Mantua in cons.*243.*lib.* 2.

Gironius de communiori post relatas opiniones hincinde sic affirmans in communibus opinionibus.*lib.* 5i.*tit.* de donationibus inter virum, & vxorem in fine.

Me:

Menoch.in cō∫.84. qui attestatur diligentissime inuigilasse pro veritate, & sic repetijsse. & multa fundamenta adducit respondens Crauete, & alijs dicens magis communē esse donationem per mortem resolui quibus fundamentis Viuius Iudex Terrensis, nec aliis respondit à *num.* 10. ad 68.

Marcus Anton. Peregrinus in cap. 1. de indicijs. num. 44. dicens donationem prædictam etiam iuratam semper habere hanc conditionem quatenus donatarius non præmoriatur.

Malignatus decis. 208.

Ang. Rom. & Alex. quos allegat, & sequitur *Grammaticus decis.* 103. *nu.* 75.

Trentacinq. qui multos ex prædictis allegat *in tract. variar. resol. lib. 3. vol. 1. in tit. de donationib. resol. 6. num. 6. & 7. in vers.* ego in iudicando.

Francisc. Milanens. in decis. Regni Siciliæ. decis. 3. lib. 2. nu. 88.

Castrensis cons. 345. *vol.* 1. *& cons.* 193. *vol.* 2.

Purpurat d. cons. 236. *lib.* 1. *num.* 7.

Fachineus d. c. 79.

Gutierez cons. 12. *num.* 14.

Tuschus concl. 694. *num.* 10. *&* 18. *& concl.* 707. *num.* 1.

Cephal. d. cons. 495. & multi alij per prædictos allegati qui iuncti cum aliis suprascriptis tenentibus similem donationem ab initio non obstante iuramento esse nullam longe maiorem Doctorum numerum constituunt, quam habeat pars aduersa.

Et inter alios hæc per eos apponitur ratio, nam iuramentum huiusmodi donationi accedens eamdem interpretationem patitur. *c. quemadmodum. de iureiuran.* vbi Doctores aduertunt, & habetur in *l. quæ §. inter locatorem ff. locat. & ibi Bar. Bal. Ang. Castren. Fulgos. & Salic.* affirmant. *Socin iun. cons.* 47. *num.* 21. *lib.* 3. *Anguisciola cons.* 27. *nu.* 2. *& cons.* 155. *num.* 4. *& Port.* ad saturitatem probat in allegato cons. 112. dicens, tacitam conditionem non excludi à iuramento etiam quod fuisset iuratum donationem huiusmodi perpetuam fore, nam intelligi debet quatenus iuris ipsius ratio exigit, vt ibi.

Vlterius dico neminem posse dicere donatorem nostrum iurasse seruare donationem nō obstante prædecedentia donatarii, & cum aliter esse possit, quia potuit iurare seruare eidem donatario tantum frustra disputatur, & penes me ridiculum videtur dispu-
49 tare de non ente, sed iuxta terminos philosophi prius disputare an sit, & deinde quid sit, videlicet primo an sic iurauerit, & ex post quid operetur, nam sic non fuisse iuratum sustinet post multos *Menoch. d. cons.* 84. *nu.* 40.

50 Et ad corroborationem prædictorum considero etiam iuramentum ligare quatenus solum est de intentione iurantis. *c. humana.* 22. *q.* 5. *Bero. cons.* 24. *num.* 41. *&* 59. vbi multos textus allegat *lib.* 2. & ante eum tenuit *Calcaneus cons.* 38. *penul. col. in princ. Decianus cons.* 7. *num.* 119. *lib.* 1. *& cons.* 39. *num.* 35. *lib.* 2. *Riminal. iun. cons.* 670. *nu.* 7. *lib.* 6.

51 Item quod iuramentum est stricti iuris, & stricte interpretandum. *Decianus consil.* 5. *num.* 137. *lib.* 3.

52 Item quod debet intelligi rebus sic stantibus *Angel. cons.* 194. *Io. de Lignano in c. quia propter. ext. de elect.* Idem *Socin. iun. cons.* 3. *num.* 29 *lib.* 2.

53 Item quod continere debet tres comites nempe Veritatem, Iustitiam, & Iuditium, S. Hieronymus quem refert, & sequitur *S. Thom.* 2. 2. *q.* 89. *art.* 3. *litera D. super expositione Hieremiæ* 4. Viuit Dñs in Veritate, in Iuditio, & in Iustitia subiungens *art.* 7. vt dicendum sit, quod quicunq. iurat aliquid se facturum obligatur ad id faciendum ad hoc vt ueritas impleatur, si tamen alii duo comites adsint, scilicet Iuditium, & Iustitia, quæ iustitia cum in casu nostro deficiat, quia casus est contra leges, & canones iura-

iuramentum aliquid non operatur *Riminal.conf.139.vol.3.num.70.71.Sot.de iust & iure lib.8.q.1.art.3.Mant.conf.16 nu.8 lib.1.Calcan.conf.18.col penult.& cõf.32.col fin Curt.sen conf 43.num 7 Curt.iun conf.141,num.9.Gratus conf.88. lib.1. num.6 Euerard.conf 48.num.8.Socin.iun conf.33 num.33.vol.2. Malnat.consil.65. num 27.& conf.79 nu.25.& conf.176.nu.34.*

54 Item quod iuramentum ad incogitata non extenditur.*Goz.ad.conf.32.num.5.Alex. de Neuo.conf.51 num.9.Calcan. d.conf 18.Eugen.conf.7.nu.61.& conf.29.nu.39 qui textus,& Doctores allegant*,& in casu nostro donator non cogitauit de transmissione ad filium,& filii hæredes,ergo.&c.

55 Item iurum prædictum appositum in clausulis executiuis censetur potius de stylo notariorum,quàm ex pacto deliberato.*Riminal.iun conf.670.num.60.& 68.libro 6. Tiraquel.in præfat l si vnquam.C.de reuocan.donationib.num.171.172* & *173.Menoc.d conf 84.num.45.*

56 Et denique iuramentum generale solum ad illos casus trahi debet ad quos dispositio non iurata trahi potuisset.*Bero.conf 177.num.26.lib.1.*

57 Addaturq. donationem similem præsumi simulatam.*Decius conf.28.nu.2.& 4.Cephal.conf.617.num.35.vol 5.Mascard.concl.559.per totum Farin.conf.42.per totum.*

58 Præsumitur quoque donantem non obstante iuramento voluisse donare soli donatario etiã si dictum esset,& hæredibus suis, quia non eãdem fiduciam de illis,quàm de proprio donatario habebat.*Bald.conf.391.lib.3.Fulgos.consil.17.Alciat.respon.99. nu.24.seu 119.nu.19.lib.9.*secundum nouam impress. *Bologn.in conf.64 nu.3.vers.* tamen hoc non obstante, & alij quos refert, & sequitur, *idem Mascard.conclus.565. num. 2.& 3. Anguisola conf.118.num.4.* & 5.

59 Prædicta enim disputationis causa dixi quamuis simus in claris,nã donatio prædicta legitur stipulata pro eo, nulla facta mentione heredum contra formam styli notariorum,& clausularii Bononiensis,ubi semper de hæredibus fit mentio stipulatio.n. interposita super iure personali ad hæredes non transmittitur.*l.stipulatio ista §. si quis ita ff.de verbor.oblig.vbi Bar.& cæteri Scribentes Alex conf.135.vol.6. num.2. & seq.* Et Pronomina is,ea,id,ille,illa,illud,ipse,ipsa,& ipsum,sunt personalissima,nec personam

60 sonam egrediuntur quod mirabile post *Bald.Ias.& alios*,esset dixit *Rolan.à Valle cõ*

61 *sil.59.nu.27.28.& seq.vol.1.Rimin.iun.conf.457.nu.28.lib 4.*Et habent emphasim, & latentem vim quidditatis, & essentiæ veræ demonstratiuam. *Rebuff quem allegat Mãgon.decis.Florentia.10.num.34.*& sunt demonstratiua ad oculũ,& nõ extendũtur vltra personam nominatam.*Odd.conf.48.num.17.& 18* & excludunt alios de iure venientes.*glos.in verbo in ipsa §.fuerat.Instit.de actionibus.Paris.conf.53 nu.11. volum. 3.Surd.conf.31,num.31.tex etiam est in l generaliter in fine ff.de off præsidis.& in l.vnica §.ne autem C.de caduc.tollen.Natta conf.163.num.8.& seq.*vbi plures adducit *Cephal.consil 352 nu.27.& sequen.idẽ Surd.conf.53.nu.7 & conf.123, num.18.* vbi

62 dixit quod quotiescunque adest demonstratio personæ dispositio non transit in hæredem per *tex in l.seruus in princip.vers.Item qua demonstratio persona ff.de statu liber. Bologuin.d.conf.64.num.5.*multum enim uerba instrumenti, & stipulationis sunt consideranda.*l si quis stipulatus sit Stichum,aut Pamphilum, ibi quærentibus respiciendus erit sermo stipulationis ff. de verb.oblig.& l.ex verbis*,ibi *cum ergo lecto testamento animaduertimus.C.de donationibus inter virum,& vxorem,& l fideiussores magistratuum §.pro Aurelio ff.de fideiuss.* additis illis verbis cum grauamine iniuncto dicto Francisco donatario antedicto,& ibi idem Franciscus ex quibus liquet,quod specificè grauamen fuit iniunctum personæ dicti Francisci, & per geminationem, & repetitionem dictorum uerborum dictus,& antedictus redditur dispositio personalis. *Barsat.conf.13.num.35.& conf.64.nu.23.lib.1.*

Fran-

Redditur etiam nulla assert... donatio ob formam non seruatam ex quo non fuit reper-ta matrix prætensi instrumenti... penes ambos notarios rogatos, vnuisq. ex notarijs, cō-missarius negauit originale penes notariū, vt supponitur rogatum reperiri, nec scri-
64 pserunt, & subscripserunt ... ad formam dicti Statuti in principio de donationibus, vbi *Monterent. animaduertit in* ... C. in nil ... verbis nota quod non sufficeret sub-scriptio alterius notarij, & de ... adhibeatur ... nisi vtriusq. notarij de eo ro-gati apparente ... *conf. 4. n. 23. & conf. 33. nu. 1. volum. 2. Purpur. conf. 28. n. 22. v. 1.* ... per totā. *Gabr. conf. 39. lib. 1.* quo fit vt iustum nō va-lidet contractu ... defectu solemnitatis statutariæ. *Corn. conf. 121. nu. 22. vol. 2.*
65 *Ruin. conf. 55. lib. 5. nu. 9. Cepolla conf. 227. num. 69. lib. 2. Seraphin. decis. 113. num. 1.* I... ex contractu ... iuramentum prout ad statutum ... dicit *D. Bo-nifatius Elephantutius in conf. in statuto prædicto impressum, quod videndum est*, nam mul-tas rationes adducit ...

Accedunt dispositiones in *Statutis Bononiæ in concl. in §. & ubicunque, ubi. de in causis ius Ci-uile seruandum est non obstante iuramento, & in* ... lic iuramentum nō, ...
66 ... attendendum stante tempore Bullæ Iulij Secundi latæ Rauennæ anno 1510. quo ... vt statuta Bononiæ ... confirmata à sede Apostolica dicantur Papalia. *Aning. conf. 207. nu. 15.* ... *Grat. conf. 69. nu. 7. & seq. vol.* ... *conf.* ... *nu.* ... *Laurent. de Pinu* ... *nu* ... *conf. 95. nu. 30. Signorol. in praðica in q.* ... *nu. 2. & seq. q. 28. nu. 32. & melius in patrocinio pro D. Hippolito Morbiolo 19. per totū, & præcipue nu. 15.* ... *sub die 10. Iunij 1614.* fuit decisum in sacra Rota coram Reugten, dicto ... Monzani ... possessione dotis de Malutijs, quibus adijcitur confir-matio ... amplissime à summo Pōt. Greg. XV. facta, qui vt si Ci-uis ... præsumitur habuisse, & habere scientiam.
67 Ad ... etiam ... donationem non posse sustineri, quia fuit facta de oībus bonis præsentibus, & ... *communiter in l. Hypothecis hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.*
68 N... fructus morte finitur. §. *finitur. Instit. de Vsufructu.* ... *Corneus conf. 176. colum. penul. lib. 2. Decius conf. 3*... *& conf. 2*... *Ripa de donationibus in tit.* ... *lib. 3. num. 2. & 3. & habetur pro verioris in tom. 2. communium opinionum, diuersorum lib. 4. c. 11. in 4. col.* fructus n. ... vsufructu bonorum futurorum appellatione ueniunt ut ipsi Doctores affirmant.

Minusq. obstat ... centum auri cū agatur, prout in actis de bonis exce-
69 dentibus valorem ... sagintamillium, & tres r... debet excedere vigesimā partem rei donatæ. *Clarus in allegato §. donatio q. 19. nu. 8. vers. 2. principaliter Tren-tacin. eodē tit. de donationib. lib. 3. re.* ... *3. nu. 7. vers. ampliatur 6. vbi plures allegat.*

Nec ... quod ab initio non valuit. *Spec. de*
70 ... *delegati §.* ... *vers. quod* ... *& de arbitris. §. sequitur de quibusdam ver.* ... *posterior data*, & ... donatio fit nulla, ratificatio, pariter dicitur nulla, se-cundum ... in *cap. examinata de confirmatione vtili, vel inutili*, consensus ... non potest purgare vitium nullitatis, aduersus leges, *l. guisquam alienæ de acquirend.* ... *etiam textus in l. quod in iure ff. de reg. iur. considerat Amat. Mont. in cod.* ... *post 2. conf. D. Elephant.*

Tanto magis quia ... non fuit lectum in actu ratificationis, *Cast. conf. 46.*
71 *nu. 5. vol. 1. Mas. concl.* ... *nu. 3* nec fuerunt seruatæ eædem solemnitates, quæ re-quirebantur in donat... *in c. dilecti circa medium de emptione, & venditione Bal. in l. mancipia C. de rebus* ... *non alienandis, & in Margarita in verbo ratifi-cari num. primo.*

B Et

Et ex inuentario de anno 1563. 17. Martij bona stabilia non describuntur vti hæreditaria dicti Francisci processu fol. 59. sed tantum mobilia in quibus patris prætensa ratificatio trahi posset, idcirco cognoscitur in prætensa donatione non fuisse cōprehēsa. Ex quibus credo declarādum esse in fauorē mei, & fratris. saluo semper saniori Iudicio.

Florianus Dulphus in causa propria.

Responsum Excellētiss. D. Antonij Monachi.

ASsit Spiritus Sanctus. Existimo quod siue ex persona D. Pompei Patris, siuè ex persona DD. eius filiorum bona de quibus in actis debeant ad eum, vel eos pertinere cum infrascriptis præsuppositis.

Primo loco præsuppono D. Vincentium Minarinum instituisse fideicōmissum de quo
72 agitur in præsentiarum in vtrumque casum, & mortis, & cōtrauentionis per alienationem quolibet modo quia, & adest prohibitio alienandi, & adest causa pro eo cōseruando in familia, Adest & vocatio cū onere sumendi Arma, nomen, & insignia, adest & vocatio demum proximiorum de propria familia quibus concurrentibus patet de veritate dicti præsuppositi ad latè vt per me in *Decis. Lucen.* 58. per tot. præsertim *nu.* 20. *& seq.* ad quam me remitto quia credo omnes modernos allegasse,

Secundò præsuppono venisse casum contrauentionis quatenus transigendo, & renunciando DD. Hercules, & Pompeus de Dulphis primi vocati ad d[illegible] fideicommissum bona fideicōmisso supposita remisserunt, & cess[illegible]runt quo[illegible] D. Alexand[illegible] æ filiæ spuriæ, licet legitimatæ quondam D. Francisci de M[illegible] D. Francisci de Capitebouis hodie tenta, & occupata per D. Alexand[illegible] de Capite[illegible] cum consensu pro pretio lib. bis mille Bonon. & hęc m[illegible] clausula prohibitionis, alienationis generali ibi prohibens, &c. omnem, & q[illegible]nque alienationem, & venditionem cuiuscunque qualitatis, quia voluit, &c. vt egreg[illegible] in *ter. ter. per Surd. in cons.* 565. *num.* 11. *& seq. lib.* 4. *& in cons.* 48. *nu.* 3. *&* 4. *lib.* 1.
73

Tertio presuppono filios D. Pompei licet in cōditione positos censeri tamen vocatos, qa
74 fuerunt grauati restituere, & prohibiti alienare, & agitur de fideicommisso in familia, & extant plures gradus substitutionum cū tamen ex qualibet coniectura hæc fiat interpretatio tanto magis pluribus simul concurrentibus. *Surdus cons.* 439 *nu.* 1. *& 75 tot. lib.* 4. *Rota apud Farinac. parte* 1. *decis.* 105. *n.* 4. 5. 7. 8. *decis.* 144. *n.* 3. *& seq. decis.* 181. *nu.* 5. vbi solum subest ratio agnationis conseruandæ. *& in decis.* 266. *nu.* 5. *&* 6. vbi concurrentibus coniecturis dixit filios censeri vocatos, etiam inter extraneos id quod decidit casum nostrum cum filij hic positi in conditione, & pater eorum non sint de familia testatoris sed extranei, & de alia familia cum onere assumendi testatoris nomen, &c. pro vt supra, quo casu censeri vocatos in specie dicitur in eadem *decis. nu.* 13. 16. *&* 17. ita quod simus in claris & in casu deciso in terminis. Et ita sequitur casum contrauentionis venisse etiam ad fauorē filiorum qui possunt proprio nomine, & Iure alienata reuocare iuxta dicta, & allegata in secundo præsupposito

Quarto Præsuppono vltimum fideicōmissarium proximiorem vocatum post dd. DD. de Dulphis cessisse iura dicti fideicommissi, & dicta bona ipsis DD. de Dulphis, & ita eosdem DD. de Dulphis posse ea pretendere, consequi, & retinere etiam absque dicto onere assumendi nomen, & insignia testatoris, & t[illegible]quam libera, & allodialia iāque
76 nulli fideicommisso supposita quia vltimus fideicōmissarius potest bona fideicōmisso subiecta pro arbitrio alienare, adeo quod is in quem alienātur ea retineat libera a nexu fidei commissi, & tanquam propria, & allodialia cum facultate disponendi, prout vult *l. qui solidum* §. *pradium de legatis* 2. *l. pater filium* §. *fundum Titianum de leg.* 3. &

& vtrobiq. Doctores Menoch. cons. 1152 sub nu 47. lib. 12. & in cons. 233. nu. fin. lib. 3. Nat. cons. 470. n. 3. 4. Surd. cons. 129. nu. 22. lib. 1. cons. 284. n. 19. lib. 2. cons. 305. n. 53. lib. 3. euanescitq. alienandi prohibitio *Craues. cons. 987. nu. 68. lib. 6.* adeoquod bona possent ob corū publicationē deuenire in locis, vbi seruatur cōfiscatio *Mars. sing. 314.*

Quinto Præsuppono dictam D. Alexādriam obiisse sine filijs ex D. Hercule d. Dulphis. Vnde fiat vt ex persona propria, & ex persona cedentis prædicti ad dicta bona aditus, pateat DD. de Dulphis non solum ob contrauentionem, sed etiam ob mortem, & sic ex duplici capite, quia venit casus contrauentionis, & etiam quia venit casus mortis, & parati sint assumere nomen, & insignia, vt in actis obtulerunt cum protestatione quatenus teneantur, nec aliter, nec alio modo.

Sexto, & vltimo præsuppono de identitate bonorum constare maximè ex instrumento ipso transactionis supralcriptę in quo ea enuntiantur, & describūtur, aut aliter, prout ex diligenti, & exacta informatione D. Floriani Dulphi filij dicti D. Pōpei ad quam, me, & alios refero.

Adeo quod hactenus iura dictorū DD. de Dulphis sint valdè clara, & omnino indubitata, sed obiicitur eis bona prædicta nihil ad fideicommissum pertinere, quia in fideicommisso non nisi bona propria testatoris continentur, hæc vero propria amplius eius non fuisse vti donata inter uiuos, & cum iuramento iā antea Francisco filio qui postea de eis disposuit testando ad fauorem dictę D. Alexandræ eiusdem filiæ, & quod testamentum fuit mox approbatum, & confirmatum ab eodem testatore, ita quod duo urgere uideantur, & unum adiuuet aliud, & donatio præcedens, & confir-
77 matio subsequēs ex interuallo, iuxta illud, quod funiculus duplex difficilius rumpitur, & est uno potentior. *Moret. resp. 52. nu. 26.* & actus geminatus pręsumitur magis
78 deliberate factus ad *l. balista.* cum ibi traditis *ff. ad sen. cons. trebel.*

Hæc in summa opponuntur, & opponi possunt à parte quæ tam, & si prima facie urgere uideantur uere tamen non obstant, & quia donatio nulla, & quia reuocata, & quia testamentum etiam nullum, & quia non confirmabile per tertium.

De primo quod donatio sit nulla patet stante statuto de donationibus in principio, ubi
9 statuitur, quod duo notarij rogentur de donatione quorum quilibet scribat contractum, & quilibet in suo instrumento alterius instrumenti faciat mentionem, adeo q̄ nō sufficeret subscriptio alterius tantum ut tradit ibidem *Monter. lit. C.* sub uerbo scribat ex quibus apparet hoc fuisse introductum de forma, & ideo cum non appareat licet instanter in actis petita, & repetita de subscriptione unius ex notarijs rogatis in prætensa donatione sumus in casu claro legis, uel statuti in quibus ultra non
80 est hæsitandum *l. Ancillæ. C. de furtis.* cum similibus, nam forma statuti est indistinctè seruanda, quia est indiuisibilis alias uitiatur contractus, & uno deficiente corruit alterum, nec unum altero suppletur. *Rot. apud Farinac. parte 1. decis. 30. numero 3. & decis. 153. sub numero 2. 11. & 12.* ubi loquuntur dè statuto Bononiæ, & in terminis donationis non seruata forma statuti, *Seraph. decis. 113. per totam.* Nec dubiū quin sit de forma ex quō adest clausula annullatiua ibi, & aliter facta nō ualeat ipso iure ex qua censetur data forma Rot. apud *Farinac. parte 2. decis. 723. sub n. 1. tom. 2.* alios citans *nu. 20.* ubi in terminis statuti prædicti, & in specie de nullitate donationis ex defectu insinuationis per acta alterius notarij.

Accedat non contemnēdam ēt ex alio hanc nullitatem quia statutum hoc est cōforme Iuri cōi, & ideo magis seruandū, quia funiculus duplex potētior est uno, ac difficilius rūpitur, & statutū uinculū uinculo addit, adeo q̄ ipsius bñficio noua actio oritur, ut dictum est, & ait in terminis statuti aliis citatis *Moret. resp. 80. n. 2. lib. 1.* nam de iure
81 cōi deficiēte subscriptione unius ex notariis qui forte decessit nō sufficere alterius notarij subscriptionē latè ex pfesso. *Thes. dec. 145. per totā, vbi sub n. 2. vers. cū (Be ca-*

B 2 *sus*

fuit testatur de communi, & sequenda.

At qui data (nullo tamen pacto ex veritate nunq̃ cõcessa) validitate præfatæ donationis
adhuc obstat parti legalis de ea reuocatio, siquidem per obitum filij donatarij an-
82 te ipsummet patrem donantem fuit iure ipso reuocata, cum donatio inter patrem,
& filium iure ipso non subsistens confirmetur, tantum morte, vnde prædecedente
donatario maneat reuocata iuxta propriam naturam donationis causa mortis *l. cũ
hic status ff. de donationibus inter virum, & vxorem. l. à marito l. donationes quas pa-
rentes C. eodem l. si inter virum ff. de rebus dubijs.* latè, & alleganter *Menoch. cons. 84.
nu. 10. & seq. lib. 1.* & per alios citatos per D. Dulphum in copiosissima eius iuris in-
formatione *vers. modo ad articulum.*

Nec vero obstat, quod stante iuramento donatio inter patrem, & filium subsistat, vt va-
leat, ex nunc & tanquam donatio inter viuos irreuocabilis, transmissibilis in hæredes
donatarij *Crauet. cons. 102. per totum Thesaur. decis. 32. Cost. in cõs. 25 cum alijs cita-
tis per Menochium d. cons. 84. nu. 1. & seq.* & ibidem *Canagnol etiam nu. 1. & seq.*

Quia ad hoc primo respondetur, quod cum instrumentum non probet, ex defectu sub-
83 scriptionis alterius notarij, ita nec constare de iuramento, vt latè in puncto in cons.
D. Elephãtutij addito ad d. Statutum de donationibus *sub princ. sub gloss. in lit. C. in
vers. scribat col. 3. per tot.* vbi non posse nos dicere quod ipsum iuramentum de quo
non cõstat operari virtutem confirmatiuam ipsius contractus, quia paria sunt nõ esse,
vel non apparere, vt latiùs ibi *Corn. cons. 127. nu. 22. lib. 2. Rot. apud Farin. par. 2. decis.*
85 *153. sub num. 3.* vbi sicut contractus non probatur, ita nec iuramentum in eo cõtentũ.

Accedat quod non reprobatur iuramentum, sed simpliciter dicitur si non seruetur for-
ma tradita contractus sit nullus non valeat, præsumaturue simulatus, seu fictitius vt
in dicta clausula, & aliter facta non valeat ipso iure, & paulo inferius sub vers. si tamẽ
contingat ibi dictæ donationes ipso iure non valeant, & fictitiæ, & fraudulenter factæ
86 præsumantur, & sint quo casu non obstante iuramento donationem contra formã
statuti esse nullam testatur. *Mandel. de Alba in cons. 70. nu. 7* vbi dicit de communi, &
cõmunem, ac verissimam opinionem, ex *Socino ibi citato dicit adeunt ad literam C vers.
præsumit contractum, &* Albã cum alijs retulit secutusq. est *D. Sola ad nouiss. const. Sa-
baudiæ. tit. de alienat. bon. minorum. & c. gloss. 5. nu. 25.*

Secundo quia (etiam dato nunquam tamen concesso,) quod probaretur ex huiusmodi
instrumento nullo iuramentum, tamen id non alteraret naturam donationis prædi-
87 ctæ stante statuto Bonon. lib. 6. tit. conclusio præsentium statutorũ ibi quod ius mu
nicipale non disponeret tunc in quolibet casu ius commune Ciuile debeat obseruari.
vt in § & vbi ius fol. 89. iuncto §. ne autem sub prætextu fol. 95 vbi quod disposita in
statutis debeant seruari non obstante aliquo sacramento quare cum appareat de sta-
tuto disponente seruandum fore ius Ciuile in casibus non decisis ab ipsis statutis, nec
hic casus an donatio inter viuos filio à patre facta filio præmortuo reuocetur si sit iu-
rata ab aliquo, ex statutis decisus, de iure autẽ Ciuili cõmuni sit vt donatio etiã inter
viuos à patre filio facta reuocetur, ob superuiuentiam patris donantis vt supra ostẽ-
sum est, de iure autem canonico sit totum contrarium ob vinculum iuramẽti cur nõ
pro reuocatione censebimus ad obseruantiam statuti iubentis seruari ius Ciuile in ca
sibus ab ipsis non decisis, & ne ambulemus per discursus esse in terminis casum deci-
sum à *Ludouico Bolognino in cons. 45. sub nu. 12.* vbi videatur.

Nec obstat quod statuentes non possint derogare Cannoni in his quæ concernunt ani-
88 mam quia ad hoc obiectum respondit ibidem *Bolog. nu. 11.* quod hoc casu non tan-
tum staturũ derogat, sed papalis confirmatio de quo nemo dubitat posse derogare
iuramento cum habeat vim Apostolici ad quod facit etiam decisio scripta post *lib. 7.
Stat. Crim. Bononiæ pag. 18. col. 2.* vbi relato eodem statuto dicit ius Ciuile seruandum,

&

& licet *Monter. ad d. vers. & vbi ius municipale super verbo ius commune Ciuile col. 3. ante finem fol. 91.* dicat hanc sententiam Bolog. apud se non esse verā nisi vbi expressè in statuto reprobatur iuramentū tamen vbi non incurreretur peccatum, nec veniale quidem admittit ius Ciuile fore seruandum non obstante iuramento idemmet Mōter. ibidem *col. 2. circa medium vers. intelligas tamen pag. 90.* At qui dicendo quod bona donata reuertantur, ad donantem præmortuo donatario non infertur ad peccatum aliquod ipsius donantis, quia ipse non est qui reuocat, sed lex, quia donatio est ipso iure nulla legis dispositione, aut si aliqua est tāquā donatio causa id ortus est reuocabilis præmoriente donatario, qđ aliud est ab eo quatenus pater facto proprio reuocaret, & reuocando incurreret culpam seu peccatū, vt distinguēdo hos casus differentiā hāc ponit. *Menoch. d. cons. 84. n. 22. 23. 37. 40. 57. & seq lib. 1.* & licet Menoc. opin. in puncto princip li nō videat̄ cura, & hēat cōtr. dicentes Doct. tñ in hoc ab eo dissēt'ūt quatenus in terminis puris, & mæris Iuris cōis nō vult ꝙ iurm̄ aliqd amplius operet̄, nec adimit it donationē esse irreuoc. bilē ēt præmortuo donatario filio ante patrem donantem cum non agamus de excludenda culpa, vel peccato ab non seruāte iuramentūm ex potestate sibi facta à statuto Papali, & quia exclusione mediante contendimus euitare discordiam inter Monter. & Bolog. nec eam afficere quatenus, saltem quando abest peccatum cedit, & concedit. Monter. ius Ciuile seruandum vltra quod in d. Monter. non est tantus casus faciendus ex quo non allegat rationē, nec
90 Doctrinam aliquam, nam Doctoris dictum nihil allegantis nihil probat, & somniū esse reputatur vt inter *Select. Bon. decis. 38. nu. 37.* & erubescimus cū sine lege loquimur *auth. de trien. & semis § si concederemus & ibi glos. in v. erubescimus*, & textus statutarius est contra seipsum dum indefinite loquitur, & ideo indefinite intelligendus non patiens restrictionem ab eo factam. *l. de pretio de publ. in rem act. Magd. de numero test. in test. par. 1. c. 10. nu. 33 & c 16. nu 61. & 152.* & idem in Doctoribus generaliter loquentibus. *Surd. decis. 255. sub nu. 24. e contra vero Bolog. loquitur.* cum ratione, & fundamento vt ibi per eum vnde ab eo non sit facile recedendū, nam dictū Doctoris omnem dubitationem tollere dicitur. *Menoch. cons. 73. sub nu. 17. Item contra Monter. & pro Bolog facit. & vrget. Stat sub eodem tit. in § ne autem.* sub prætextu vbi generaliter (ibi vel alio quocunque colore quæsito) prohibentur omnia attenta ta contra statuta directo, vel per obliquum. &c. vt ibi at qui extante superiori statuto, quod ius Ciuile sit seruandum si ob iuramentum teneretur, quis ius canonicum seruare non Ciuile lęderetur dictum statutum saltem per obliquum ergo bene Bologn. q a eius opinio concordat cum statuto, & secundum eius mentem, & tenorem.

Nec hoc Inter quod aiunt seculares non posse disponere de iuramento, & statuta
91 non esse valida quia ad hoc respondit ipsemet Bologn hæc stat. e sic Papalia, vt supra relatum est. Et quidem non in forma cōmuni, sed in forma specifica, & ideo valida idem *Monter lib. 7.* ad primam Bullam Iulij Secundi *in glos mag na super v. approbamus fol. 9 col. 2.* ferè per totam, & in secunda Bulla eiusdem versiculo statuimus, & ordinamus quod vbi est textus clarus *in 1. par. stante vers. seq* ibi etiā si contractus nō restrictiuè, sed ampliatiuè, pro vt est de natura eius vocis etiam vt fiet augumentatiuè, seu extensiuè Rota apud *Farinac par. 1. decis. 367. sub nu. 2.* & valere lin. ōi statuta à Papa confirmata est eciā in *decis. 125. n. 41. & seq. inter Select. Bon. Rat. Rom. apud Farinac. decis. 153. n. 13 par. 1.* vbi amplius faciens ad propositum nostrū, quod sufficiat iuramentum esse sublatum per aliud statutum *& nu. 3.* ubi iuramentum à statuto auctoritate Apostolica cōfirmato annullatur in terminis statuti Bonon. loquēs. Non obstante non usu de quo *Bero. in cons. 182. sub n. 22. lib. 1.* quia in contrarium, & de usu testatur. *Goz ad. in cons. 16. n. 16. 17. Mont. in d. gl. magna fol. 9 col. ead fol. 1.* circa principium docuit experientia ipsa, ut in dicta *dec. 125. num. 41 & seq vt x cit & in*

alia decis. ad calcem statuti crim post lib. 7 fol. 18 col. 2. in medio, & ad d. decis. 153. nu. 3. par. 1. apud Farinac. & nu. 13. & propterea cũ sint statuta Papalia, & Bullæ Papales non potest dici de non usu earum. *Rota apud Farinac. pr. par. decis. 197. nu. 3. & 4. seraph in terminis stat. Papalium decis. 113 sub nu. 4. pr. par* adeo quod usum probare non sit necesse cum sufficiat quid esse insertum inter alia statuta Rota apud *Farinac. ead. par. 1 decis. 51. nu. 12.* & cum simus in exemplis summorum Tribunalium non est ab eis recedendũ, quia faciunt consuetudinẽ. *Cald. de renou. emph. q. 15. sub nu. 27. Menoch. cons. 264. nu. 46. & seq. & cons. 282. nu. 36. 37. 38. lib. 3. & cons. 633. nu. 15. lib. 7.* nec attendendum, quod alibi, aut alius aliter fuerit interpretatus. *Rota apud Farinac. inter selectas Rotæ Romanæ prima par. dec. 212.* sub principio, & per totum, quæ omnia obtinent etiã si uariè fuisset obseruatum, quia adhuc præsumitur de usu statuti, ut per *Seraph. d. decis. 113. nu. 3. par. 1.* multò magis ubi cum præsumptione Iuris adiunt præiudicia. &c. *ut doctissime in terminis ex Bolog. sup.*

Et propterea dici potest non reprobari immediate iuramentum à statuentibus laicis, & ideo fortius obiectũ curatur ad iam relata supra uers. accedat, quod nõ reprobatur.

Et strictè accedant alia nonnulla ex quibus obex de iuramento longe debilior euadit

92 in specie nostra, quod primo non constet de specie iuramenti cum non fuerit extensum, referatque an sit uel promissorium, uel assertorium, aut simpliciter positum ad *Thesaurum decis. 32. nu. 7. decis. 70. sub n. 8. vers. pro concordia. Gabriel. de donat. cõcl. 3. nu. 5. & seq. Menoch. d. cons. 84 nu. 55. & seq. Afin. de execut. §. 9. concl. 375. nu. 4 & seq. fol. 446. col. 3. iunctis his stat. lib. 2. de instr. & actis inscriptis redig. §. ac etiã in Glagl. si in v. renunciationibus.* vbi non posse extendi nisi solita apponi de quo solito hic non constat, & in terminis, quod donatio inter patrem, & filium ob iuramentum simpliciter appositum non fiat irreuocabilis dicit. *Gutierez. de iuramento confirmat. par. 1. c. 12. nu. 10.* vbi de communi.

Et secundo, quod iuramentum istud legitur inter uerba executiua, cuius uires adhuc sunt debiliores, ita quod naturã dicatur non alterare. *Menoch. cons. 84. nu. 45. & seq. Didac. rubr. de test. in secunda par sub. nu. 13. & 14.*

93 Et tertio, quod sumus nõ in ipso donatore reuocante, sed in hæredibus, & successoribus eiusdem in quibus obseruantia iuramẽti non militat, ut per *Thes. d. decis. 32. nu. 9.* maxime quia donatio fuit facta pro filio tantum nulla facta mentione hæredum, uel successoru n quo casu iuramentum produceret effectum extensiuum, qui effectus extensionis ei à iure denegatur, *Surd. cons. 20. sub nu. 21. vers. non enim lib. 1. & in cons. 179. nu 64. lib. 2.*

94 Et quarto, qđ iuramentum plus delectus suppleret nempè primo, quod donatio non ualida nisi in casum mortis ex nunc ualeret, nempe secundo ut donatio, quæ sui natura esset reuocabilis præmoriente donatario fieret irreuocabilis, tertio ut donatio non subscripta ab utroque notario, & sic nulla euaderet ualida contra formam Statuti, at qui iurũm nõ suppleт plures defectus. *Seraph. priuil. 83. n. 43. & seq. Thes. de magis cõi in decis. 165. sub num. 4.* & *in specie donationis; Menoch. cons. 84 num. 48. & seq. Seraph. de priuil. iur. 72. sub num. 8. vers. secundo limitatur. Rota apud Farin. 1. par. decis. 165. in fine.* ubi nisi sit forma iuramenti ampla, & prægnans, quod deficit in casu nostro ideo, quod hisce adminiculis saltem simul iunctis facilius procedat opinio, quod donatio reuocetur per mortẽ filii donatarii ante patrem, cum pro hac stent multi testantes de communi. ut apud *Menoch. d. cons. 84. num. 53. 54. & sub n. 65. vers. non obstat.* primum, & multa iudicata etiam insignium tribunalium. ut apud *Grãmat. decis. 103. num. 74. 75. add. filij. ad decis. Thesauri 32. ad n. 13.* Vbi de duobus præiudiciis Excellentiss. illius Senatus Pedemont. & cuius iustitiã accerimè ostendit,

95 Visisq. & enumeratis sigillatim omnibus hinc inde Doctoribus strenuè defendit D. Dul-

Dulphus ut patet ex egregia eius iuris informatione ad quam remitto. Quò in con-
flictu certum est solere ex quolibet, vel leui adminiculo opinionem alteram pro qua
stant adminicula, seu aliquæ coniecturæ alteri prævalere, & præponderare. *Surd. cõs.*
539. nu. 1. lib. 4. & in cons. 434. nu. 19. lib. 3. quanto ergo id magis in casu nostro vbi
nõ versamur in terminis meris iuris cõis, sed & in terminis statuti prædicti cũ doctrinis
in terminis præiuditijs, & adminiculis præfatis oib hũc in casum simul cõcurrentib.
De donatione hactenus sublatus est, vt credimus obex.

96 Remanet de testamento filij, & eius ratificatione per patrem hæc autem quàm facil-
limè corruunt, quia donatione corruente tanquam fundamento cætera deficiunt
quò ad donata, quia sublata fundamento corruit ædificium. *cap. cum Paulus. 1.*
quæst. 1. sicut dicimus de pluribus sententijs confirmantibus primam aliquam, quę
sit nulla, quæ sunt, & ipse omnino nullæ. *Bald. ad l. vnicam. sub nu. 5. vers. item senten-*
tia. C. de errore calc. late Gabriel. cons. 28. per totum lib. 2. cons. 49. sub nu. 4. & seq. &
cons. 45. nu. 49. lib. 1. cum alijs vt in decis. nostra Bonon. 10 nu 39. tum etiam quia nõ
valuit ipsummet testamentum, ut in seipso, & est natura sua tanquam conditum à
filiofamilias non obstante ratificatione patris subsecuta, quia nec etiam de consensu
eiusdem testũm sustinetur. §. 1 *instit.* quibus non est permissum facere testamentum
l. prim. qui test. facere possunt l. filius fam. l. qui in potestate, vbi DD. communiter ff. de te-
stam. Gall. post. omnes nouissime, & de cõmuni de except. quæ oriri possint in success. & te-
sis. prima except. 2. par. 2. nu 1. & seq. cum non simus in castrensibus, vel quasi de qui-
bus potest filiusfam. testari, vt ibidem *num. 9 & seq.* De ratificatione verò præfatæ
donationis non apparet in specie, & si appareret non relauaret stante nullitate dona-
tionis ob non adimpleta omnia requisita statuti, vt in ter. donationis per *Rot. apud*
97 *Farinac. par. 1 decis. 54. nu. 3.* quia contractus ab initio nullus ob defectũ formæ nũ-
quam ex partium aliquo cõsensu expresso, vel tacito potest conualidari *Farin. decis.*
85. nu 1. in fi. lib. 2. crim. & inter nouissimas, apud eumdem *par. 2. decis. 385 num. 6.*
& decis. 076. nu. 10. in fine. cum non possint partes ea quæ sunt de forma remittere,
vel eis renunciare. *Bonac. de censibus par. 2. sub. num 143. in fine, & nu. 144. & par. 3.*
sub nu. 16. quia non sunt in earum potestate. *Rota apud Farinac par 2. decis. 65. nu. 3.*
nec suppletur ex ratificatione subsecuta. *Farinac. decis. 154 num. 5 lib 2. crim* ex quo
ratificatio non reperit principium habile. idem *Farinac decis. 265. nu. 8. lib. eodem* nisi
in ratificatione interueniant omnia requisita, quæ desiderabantur in primo actu ra-
tificato *Farinac. d. decis. 265. sub nu. 9. lib. 2. Crim. iuncto nu 8. & in par. 1. tom. 2. decis.*
557. sub nu 3. Mant. de tacit. & ambig. lib. 25. tit. 6. nu. 51. tom. 2. quæ longè tamẽ ad
sunt à casu nostro quantum, nec de ratificatione ipsius donationis aliquid apparet
in specie, sed solum de ratificatione testamenti.

98 Et per hæc cessant quæ dicuntur de enixa voluntate ex actibus geminatis, quia
primo quo ad donationem nullus est actus geminatus; Item quia non attenditur
actus geminatio ubi reiicitur à lege, & vbi ratificatio non releuat, vel probatum re-
sultat ex suprascriptis. quæ alioquin destruerentur, nec essent vera, & demum quia
constat non perseuerasse patrẽ in eadẽ uoluntate, quinimò ab ea donatione recessisse
tamq̃ nulla, & tamq̃ talẽ irritasse in suo testõ, & potuit ita declarare stante nullitate
99 donationis ob non seruata requisita statuti, quo casu licitum est vnicuique contra
factũ propriũ venire. *Menoc. cõs. 85. n. 81. & seq. lib. 1. cons. 713. n. 17. 18. li 8. cũ simil. lib.*
Vt concludendum sit nihil obstare quominus bona petita non sint dimittenda DD.
de Dulphis, siue tamquam fideicommissarijs, siuè tamquam cessionarijs vnà cũ fru-
ctib. saltẽ à die litis contestatæ iuxta plures *citatos in decis. nostra Bonon. 67. in fi.* pro
ita iuris esse concludo, & existimo solito tamẽ semper saniori iuditio. &c. Laus Deo.

Antonius Monachus I.C. *Collegiatus Taurinen. &c.*

Responſum Excell.mi D.Io.Camilli Gargiarei.

Dominus ſit Adiutor.

CVm in cauſa propria eleganter, & diffuſe ſcripſerit præſtantiſſimus D. Florianus Dulphus ut ferè nihil intactũ reliquerit, ego breuibus agam ne in ſyluã quoddamodo videar ligna deferre, & perfectiſſimis allegationib. res rõne cæteras addere,

Et quoniam res tota pendere videtur ab aſſerta donatione alias per Vincentium Minarinum, Francisco eius filio legitimato facta, eius diſcuſſio in duabus potiſſimũ quæſtionibus conſiſtere videtur:

Prima eſt an dicta donatio ab initio inualida fuerit præſertim ob omiſſas ſolemnitates à ſtatuto requiſitas.

Secunda an dicta donatio fuerit reſoluta, vel propter prædecedentiam filii, vel ob non implementum modi, ſeu conditionis ipſi donationi adiectæ.

100 Quò ad primum cũ ſtatutũ Bononiæ de donationib. in principio requirat, ꝑ forma in donationib. ſummã lib. centũ excedent. b. rogitũ duorũ notariorũ quorũ quilibet ſcribat cõtractum, & quilibet in ſuo inſtrõ alterius inſtri faciat mentionem ſubiungẽs, quod aliter facta donatio non valeat ipſo iure. Cumque in hoc caſu non appareat niſi vnicum inſtrumentum dictæ donationis, & deficiant ſcripturæ, & ſubſcriptiones duorum tabellionum ad formam ipſius ſtatuti; Meritò ipſa donatio eſt omnino nulla ex diſpoſitione dicti ſtatuti, & etiam de iure communi quo cauetur, quod donatio facta non ſeruata forma ſtatuti ſit nulla. *Seraph. decis.* 113. *nu* 1.

101 Nec iuramentum potuit, huiuſmodi donationi robur adiicere, tũ quia ſtatutum mandat ius ciuile ſeruari non obſtante iuramento, & ſtatuta ipſa confirmata fuerũt à Iulio Papa Secundo cum clauſulis ampliſſimis ex qua Pontificia confirmatione iuramenti virtus auferri potuit.

102 Tum etiam quia cum ſtatutum annullet contractum, & inſtrumentum carens ſolẽnitatibus, de quibus in ſtatuto de donationibus, & ſtatutum poſſit inſtrumentis vim probatoriam auferre, ſequitur quod ſicut inſtrumentum anullatum non probat contractum, ita nec iuramentum *Rot. decis.* 104 *nu* 2. *diuerſ.* debet enim hoc in caſu per allegantẽ iuramẽtum illud probari aliter quam per inſtrumentum. *Seraph. decis.* 718. *num.* 1. *par.* 1.

104 Quo verò ad ſecundam dicendum videtur dictam donationem fuiſse reſolutam ob defectum modi, ſeu conditionis, & cauſæ finalis fuit enim facta ſub grauamine iniũcto d. Franciſco donatario antedicto, quod tempore obitus ipſius Patris donantis teneretur dimittere, & relaxare medietatem bonorum Iacobo alteri filio d. Vincentij ſi tunc viueret.

Ex huiuſmodi autem onere in incertum tempus, & euentum collato inducitur conditio, vel ſaltem modus ad tradita per *Card. in c verum nu.* 7. *de condict. appoſit.*

Item cum dictum grauamen reſpiciat commodum tertii nempe d. Iacobi importare cẽſetur cauſam finalem *Iaſon. in l. ſi titio nu.* 12. *de leg.* 1. *Burſat conſ* 345. *ſub nu.* 6. *verſ.* 2. *lib.* 4. *Mant de coniect. lib* 6 *tit.* 14. *n.* 14. *& de tacit. & ambig. cõuẽt. lib.* 3. *ti.* 12. *n.* 38.

105 Maxime quia ipſe pater ita tenebatur facere alias autem donatio omnium bonorum in vnũ ex filiis collata potuiſſet per alium vti inofficioſa reuocari *l. titia Seio* 87. §. *Imperator d. leg.* 2. vbi *Bart Caſtr. Alb. & alij.* & ſic non præſumitur, quod pater aliter fuiſſet d. Franciſco donaturus, ideo ex dicto onere cauſa finalis elicitur *l. cũ eiuſdem* §. *interdũ ff. de Edil. edict. l. quod ſi vno* 13. *ff. de in diem adiecto l. vtrũ de verb. oblig. l. ſi quis aliam* 46. *ff. de ſolut.*

Fuit

106 Fuit etiam d. onus personale, & iniunctum personæ d. Francisci donatarii, vt patet ex repetitione, & geminatione dictorum relatiuorum dictus antedictus. & idem que efficiunt dispositionem personalẽ. *l. stipulatio ista 38. §. si quis ita de verb. oblib. Bursat. cons. 13 nu. 35. cons. 64 nu. 21 lib. 1.* & operantur vt censeatur electa industria personæ dicti Francisci, vt late per *Menoch lib 2. præsumpt. 31. nu. 6. & seq.*

Vt hinc sequatur, quod facultas dicti modi, seu oneris implendi ad hæredes dicti Francisci transire non potuisse *d. l. stipulatio ista 38. §. si quis ita de verb ob ig. l. seruus si hæredi ff. de statu liber Bursat. d cons. 13. nu. 1. & 8 cons 97. nu. 11. & 12 Rol. a Valle cõs. 59. nu. 28 lib. 3. Alciat. cons. 1. nu 3 lib. 4. Rebuff. in l. hæredit. appell. §. idem casu 11 de verb. sign.*

107 Quare cum d. Franciscus infra dies octo à die factæ donationis obierit, & ita patri prædecesserit, nec potuerit conditionem modum, seu onus sub quibus erat inita donatio adimplere vt quae dicta donatio in totũ extincta, & resoluta fuit *l. 1. C. de donat.* quæ sub modo *l. Senatus 35. §. ergo ff. de donat. Cau. mor. c. 4 de cõd. appos. Alciat. cons 74 num. 2. & seq. lib 8. Crau. cons. 539 num 4. lib. 3.*

Nec per ipsam donationem fuit aliquod ius translatum in donatarium. *Alba cõs. 778. nu. 55 lib 4.* sed dominium bonorum apud donantem remansit. *Cephal. cons. 440. nu. 38 lib 3.*

Præsertim quia non sequuto dicto implemento cessauit causa finalis dictæ donationis quæ ideo redacta fuit ad non causam, & propterea omnia in statum pristinum reponuntur. *Surd. decis. 163. num. 14. & cons 492 num. 5. lib. 4* cessante enim causa finali donationis donatio ipsa rescinditur *l. 1. §. fin. ff. de donat.*

Et vbi causa reducitur ad non causã, *& tit. ad non tit.* contractus pro infecto habetur, & quod datum est repetitur vnà cum fructibus perceptis. *Surd. d. decis. 163. num. 13. & seq. nu. 19 Osasc. decis. 160. nũ 12. Rot. decis. 693. n. 1. in fi. par. 1. tom. 1. in recent. Bursat. cons. 304 nu. 6. & seq. lib. 3.*

Sed vbi his cessantibus, daremus præfatã donationem fauore d. Francisci fuisse ineri posse. Attamen indubitanter videtur firmari posse, quod respectu dimidiæ bonorum d. Iacobo alteri filio reseruatæ illa nunquam fuit transmissa ad hæredes dicti Francisci, sed remanserit sub testamentaria dispositione dicti Vincentij donatoris.

Est enim in primis supponendum dictam dimidiam non fuisse donatam dicto Francisco, sed reseruatam dicto Iacobo ad quem pater donator voluit illam tempore mortis suæ deuenire; ideoque dicta dimidia non potuit ad ipsum Franciscum pertinere, quod enim vni est destinatum alij videtur ademptum. vt ait *Iurisconsultus in l. quod in rerum 14. §. quod si potest in fine ff. de leg. 1.*

Nisi n. reciperetur dicta Dimidia, & nisi illa dicto Iacobo applicaretur resultaret iniustitia seu inofficiositas dictæ donationis, ac inæqualitas inter filios, idcirco capienda est interpræatio, vt dicta dimidia nõ sit inclusa in donatione dicto Francisco facta.

108 Quinimo cum liqueat de voluntate patris donantis seruan. d. æqualitatem inter filios affirmari posse creditur dictum Vincentium duas voluisse facere donationes vnã scilicet pure, & expresse dicto Francisco, aliam tacitè, & in diem d. Iacobo, prout in his terminis interpretatur. *Alciat. cons. 80. nu. 1. 2. lib. 8* sequitur. *Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit. 34. nu. 1 l. parte secunda.*

Nec dicatur dictam tacitam donationem resultantem ex grauamine tradendi dimidiã bonorum d. Iacobo fuisse conditionalem, ex illis verbis videlicet in euentum in quẽ dictus Iacobus viueret tempore mortis ipsius Vincentii patris donantis, quia cum dicta conditio inesset, ex natura actus, & tacitè subintelligitur non reddit donationẽ ipsam conditionalem. *Alba cons. 520. nu. 7. lib 3. Mago. decis. Lucen. 27 nu. 40. Surd decis. 73. num. 22.*

Pro-

Propterea que dicta donatio in dictum Iacobum collata potius dicetur in diem, quàm sub conditione, & ad ipsum Iacobum, vel eo interim decedente, ad hæredem ipsius transmitti debeat *l. 3. in fin. & ibi Bal. in fi. verbis. C. de donat.* quæ sub modo.

Cum itaque dicta medietas bonorum omnino esset dicto Iacobo, uel eius hæredi debita, & consignanda non includebatur in generali institutione, nec sub dispositione facta per d. Franciscum in eius prætenso testamento, ut latè probat *Peregr. de fideic. art. 6. nu. 8. 11. 12. & 13.*

Et hæc sine dubio procederent vbi dicta donatio tacita fauore d. Iacobi inducta fuisset perfecte, sed quia non fuit ab aliquo nomine d. Iacobi acceptata, nec stipulata propterea uidetur nullum ius iuste translatum in d. Iacobum. latè *Cephal. cons. 440. nu. 30. & seq. lib. 3.*

Vel saltem in omnem casum licitum fuit d. Vincentio patri donanti ipsam tacitam donationem, & grauamen de consignanda d. dimidia ipsi Iacobo omnino tollere, & reuocare. *Bart. in l. 3. ff. de ser. expor. & in l. qui Romæ. §. Flauius nu. 1. de verbor. oblig.* cuius opinionem communem esse dicunt *Ias. num. 14. & 16. Socin. nu. 17. in d. §. Flauius.* Idem *Socin. consil. 135. numero 17 libro quarto, Imol. in dicto §. Flauius. numero tertio, & 10. vbi etiam Alex. num. 9. vers. quintus est casus. & magis communem dicit in cons. 204. num. 41. & in fin. & num. 5. lib. 5.* & magis communem etiam dicit *Ias. in l. 2. num. 66. in fin. de iure emphit. Ripa in l. fin. nu. 220. C. de reuocan. donat. Paris. cons. 77. num. 15. lib. 1. Socin. in cons. 118. nu. 13. lib. 2. Molin. de primogenitura lib. 4. cap. 2. num. 74. Ruin.* qui etiam communem asserit *cons. 182. num. 21. lib. 1. & cons. 99. num. 5. lib. 3. Goz. ad cons. 75. num. 10. vers. idem Bart. Grat. pro communi cons. 25. nu. 39 vers. non obstant adducta lib. 1. Cephal. cons. 312. num. 104. Menoch. cons. 296. nu. 70. & 71.* qui etiam de communi testatur.

Quare cum dictus Vincentius ipsam donationem in eius testamento reuocauerit nō est attendenda saltem respectu dictæ dimidiæ de qua ualidè dictus Vincentius disponere potuit in d. eius testamēto ex supradictis. Et hæc saluo. &c.

Io. Camillus Gargiarens I.V.D. Collegiatus.

SVMMARIVM.

INstitutio facta de filia sub conditione matrimonij est valida, & à iure permissa. num. 1.

Et hac conditio etiam filio apponi potest, numero 2.

Si institutus huiusmodi conditioni nō paruerit hæreditate priuatur num. 3.

Verba vbi sunt manifesta, nihil aliud est quærendum. nu. 4.

Voluntas testatoris declaratur etiam ex gestis extra testamentum. nu. 5.

Verbum quandocunque omne tempus cōplectitur num. 6.

Expressa prouisio testatoris facit cessare tacitam prouisionem legis. nu. 7.

Quando testator restrinxit se ad aliquos alij dicuntur exclusi, etiam quod sint in pari gradu nu. 8.

In fideicommissis succeditur testatori nō autem grauato. nu. 9.

In substitutionibus inspicitur affectio, et intentio testatoris non autem illorum quibus fit substitutio. nu. 10.

Casus non potest dici omissus vigente eadem prædilectionis ratione. num. 11.

Iudex non potest nec debet à verbis expressis, & ab illorum proprietate recedere. num. 12.

Con-

CONTROVERSIA SECVNDA in eadem causa.

VINCENTIVS potuit instituere Alexādiam neptem naturalem sub
1 conditione matrimonii cum D. Hercule de Dulphis contrahendi cum id repetiatur de iure permissum. *l. Titio centum §. 1. ff. de conditionib. & demon l. vter. ex fratrib. cū l. seq. ff. de cond. instit. Bar. in l. cum donationis, nu. 5. C. de transf. Ca... in l. 1. nu. 2. C. de instit. & subst. & ibi Salyc. sub n. 2. vers. ... pone. cūgl. Iaf. n. 4. Val... n. 3. Corn. n. 2. Sicard. sub n. 2.* qđ cō tet receptū esse testat. f. *Melch. Palez. tract. Mator. par. 1. q. 50. num. 1. Molin. post Oldrad. Felyn Knarez. Dē dec. Alciat. & alios in tract. 2. de primagenit. lib. 2. c. 13. n. 1. & seq. vbi adsu. it illud*
2 *Genes cap. 28.* dū Isaac percepit Iacob filio suo, vt acciperet vxorem de filiabus Laban, & hæc conditio etiam filio apponi potest in hæreditate vltra legitimam relicta. *Gul. Bened. in repet. c. Rainutius de testam. in v. secundam Petro, & c. num. 1. & seq. Palez. d. q. 50. sub num. ... Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 18. nu. 3.*
3 Quod si institutus ha... nodi conditioni nuptiarum non paruerit hæreditate priuitur *l. 2. C. de instit. & subst. Sim. de Prat. de interpret. vlt. vol. lib. 4. interpret. 2. dubit. 1. num. 6. fol. 443* & aduertit *Ferrantes Gargiarcus in patrocin. 99. 1. p. in prin.* Prout dicta Alexād...a quę spreto testatoris præcepto, aliud virum duxit, & etiam hæreditatem ipsius D. Vincentii expressè repudiauit, atq. ideo si ipsa priuata remansit p...ter. & eius filii minus dilecti exclusi fuerunt. *Ceph. cons. 426. n. 23. & seq. li. 3.*

Verum q...ia Pompeus pater meus non agit ex hoc capite, sed ex substitutione de eo facta in d. testamento casu quo dicta Alexandra in pupillari ætate, vel quandocunque decederet sine filiis ex i...a, ... eius legitimo viro prędicto, ideo super hoc erit insistendum.

4 E... pr...fect... constat de clara vocatione d. Pompei in casu prædicto, qui euenit vnde f...ctu... est locus fideic...misso in personam suam, & cum verba sint manifesta nihil aliud est quærendum. *l. ille §. cum in verbis. de leg. 3.* Nec à verbis est recedendum, nisi de manifesta testatoris mente in contrarium appareat *l. non aliter de leg. 3. l. 1. in fi. C. de cond. insert.*

Constat etiam de expressa, & enixa voluntate testatoris vt omnib. modis, & in omni casu bona sua ad nos Dulphios deueniant, & hæc fuit finalis intentio, & principalis affectio ipsius testatoris, quod ex multis deprehenditur.

Primo ex donatione scutorum mille facta eadem die ante testamentum d. Alexandræ sub conditione matrimonii præd...cti in qua nos de Dulphis sumus substituti in casu mortis dictę Alexandræ, siue ante, siue post nuptum, quæ quidem voluntas te-
5 statoris declaratur etiam ex gestis extra testamentum. *Bartol. in l. moribus ff. de vulgar. & pup. num. 40. & in l. si quis in fundi ff. de leg. 1. num. 3. Rain. cons. 192. num. 5. lib. 2. Cephal. cons. 516. num. 18. lib. 4. Surd. post Socin. iun. & Alciat. in cons. 414. n. 66. lib. 3. & habetur in decis. 765. nu. 10. 2. par.*

Secundo ex præcepto testatoris in testamento iterato & iniuncto d. Alexandræ se matrimonio copulandi cum d. D. Hercule, quod nō ad alium finem fuisse dignoscitur, quam ut bona sua ad manus ipsius peruenirent.

Tertio ex substitutione facta de Hercule, seu Pompeo in casu mortis d. Alexandræ in pupillari ætate.

Quarto ex vocatione eorum de... casu quo dicta Alexandra quandocunque decederet, quod intelligitur siue a... ... post nuptum, prout ex antecedēti donationis tenore decla-

6 declaratur,& quia verbum quandocunq. omne tempus complectitur. *Ruin. consil. 77.n.13.lib.2. Decian.cons. 34.n 45.lib.3. Aug. Barbos in tr. de dictionib. in v quandocumque* dicens cum Menochio operari,ac si singula tempora fuissent enumerata.

Quinto quia cum testator haberet filiam legitimam,& naturalem ipse praetulit nos Dulphos, quae quidem est maior pro dilectio, quae vnquam dici aut excogitari possit.

Sexto quia testator nos *Dulphos* praetulit etiam filiis, quos dicta Alexandra suscipere poterat ex alio matrimonio vt patet per illa verba, ex viro praedicto, quae testator apposuit limitatiuè ad excludendum quoscunq. filiorum ex alio quouis matrimonio forsan nasciturorum.

Et in summa manifeste liquet totam testamenti seriem tendere ad commodum,& vtilitatem nostram, neque in quocunque casu inuitatos fuisse ad haereditatem vno tantum casu excepto,scilicet vbi extarent filii ex dicta Alexandra, & D Hercule Dulpho, quae quidem exceptio firmat regulam in omnibus aliis casibus.

Quibus ita constitutis,non obstat,quod in hac substitutione de nobis facta in casu mortis subintelligatur conditio si Alexandra sine filiis decederet,& adsit filius quaesitus ex alio matrimonio qui admitti debet ad exclusionem substituti *l.cum auus de cõd. & dem.l.cum acutissimi C. de fideicom l.generaliter §.cum autem C. de instit. & subst. l.iubemus §.sin autem C. ad treb* praesertim cum praesumatur testatorem eandem affectionem & aequalem habuisse ad omnes filios dictae Alexandrae ex quocunque matrimonio procreandos, & quia iste casus tanquam omissus remanere debeat sub dispositione iuris.

Quia quò ad praesumptionem *l.cum auus.* Respondetur illam procedere in dubio secus autem in casu nostro in quo testator noluit omnes filios dictae Alexandrae in conditione ponere, sed tantùmmodo filios ex dicto Hercule, vt ex verba enim illa, ex viro praedicto, stant restrictiuè, nec recipiunt extensionem. *Cafet cons. 69.nu.14.& 15. Bursat.cons. 243.nu. 14.lib.3* [illegible] 56.*lib.*3. neque non

7 est locus interpretationi *d.l.cum auus*, stante expressa prouisione testatoris, quae tacit cessare tacitam prouisionem legis. *Ruin.cons.* [illegible] *nu* 28.*lib.* 2.*Ceph.cons* 426.*nu.* 24 *lib.* 3.

Non obstat,quod dicitur de aequali [illegible] quia id pariter procedit in ambiguo,& in matrimonio [illegible] autem [illegible] manifeste constat testatorem voluisse [illegible] differentiam inter [illegible] matrimonii, & natos,ex alio coniugio [illegible] hoc in casu praedilectio [illegible] progenie nostra suscipiendos cuicunq. alteri,eo q. solum in conditione [illegible] exclusis,& cum testator testamentum [illegible] succes-

8 sionem ad nuros [illegible] excluditur exclusi [illegible] quod fint in pari gradu respectu

9 matris. *Paris.cons.* [illegible] in fideicommissis succeditur testatori, non autem gr[illegible] *de vulg.& pup. Ceph.cons.* 489 *nu.* 68. *lib.* 4.

10 & ob id in subst[illegible] [illegible] intentio testatoris, non autem illorum, quibus [illegible] *cons.* 378.*nu.*16.*lib.* 3.

Ne dicatur [illegible] omissus,quia hoc negatur primò ex praed. lectione praedicta [illegible] tertio ex differentia quam constituit testator inter filios [illegible] plusquam manifeste constet testatorem caeteros excludere [illegible] non potest dici, quod sit casus omissus. Sed ad satietatem expressus. [illegible] *qui ante apertas tab. num.* 10. *Pet. decis.* 495. *num.* 1. *libro* 2. secundum [illegible] impressionem.

Praeterea quia ratione testator praetulit nos de Dulphis [illegible] filiae legitimae,& naturali eadem,& multo maiori [illegible] voluit [illegible] pronepoti remotiori,& minus dilecto, [illegible] ex matrimonio contracto contra voluntatem testatoris

totis, & in illius contemptum, & propterea iste casus non potest dici omissus uigente eadem prædilectionis ratione, ut per *Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 14. nu. 11.*

Non obstat nimis durum videri, quod testator anteponat extraneos pronepotibus suis, & quod non sit uerisimile testatorem id sensisse, quia dicitur, quod est magis durū, & contra paternam pietatem quod testator prædilexerit nos eius legitimæ filiæ, & tamen ita statuit testator cuius dispositio seruanda est; essetque locus dictæ coniecturæ si voluntas testatoris esset sub incerto, sed postquam luce meridiana clarior apparet ipsa volantas omnino sequenda est, & contra filios, & contra descendentes, vt post textum, & Doctores tenet idem *Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 11. num. 9.* & si voluntas ipsa videatur aliquo casu indiscreta, & irrationabilis, nec iudex potest, nec debet a verbis expressis, & ab illorum proprietate recedere, vt latè probat *Marzar. consil. 7. versic. stat solum. fol. 83.*

Florianus Dulphus in causa propria.

Hæc causa pendet in Rota Bonon. in gradu appellationis ex actis ser Iulij Camilli Masini ex qua vtraque pars appellauit cum Iudices primæ instantiæ ob difficillimos iuris articulos tempore quo nos non habebamus cessionem à proximiori agnato testatoris indicarunt nobis deberi quadringentos aureos ex actis olim ser Antonij Rossini.

SVMMARIVM.

Per pactum prohibitiuum alienationis in contractibus inter viuos non impeditur translatio dominij, sed tantum datur actio contra alienantem ad interesse. nu. 1.

Fallit primo quando vltra prohibitionē adest expressa bonorum hypotheca nu mero 2.

Eo maximè si adsit iuramentum. nu. 3.

Iuramentum operatur expressam, & indiuiduam hypothecam in re alienari prohibita nu 4.

Item quando adest pactum resolutiuum num 5.

Item quando adest concessio dominij, & habitationis nu. 7.

Item quando adest constitutum. numero 8

Pacta resolutiua habent vim pacti legis commissoriæ. nu 6.

Res hypothecata pro obseruatione contractus transit cum suo onere. nu 9.

CONTROVERSIA TERTIA.

Contra Nob. D. Virgilium Seccadenarium.



EX instrumento diuisionis factæ inter Excellentissimos DD. Florianum Dulphum Gonzagam, & Io. I. V. DD. & Franciscum, & Antonium fratres de Dulphis anno 1500. ipsi inter cætera prouidere voluerunt, quod domus paterna, quæ inter eos tunc communis existebat vnà cum omnibus ædifitiis contiguis constructis, & construendis ad extraneos nunquam deueniret, sed quod semper, & in æternum apud illos, & eorū descendentes per lineam masculinam conseruaretur, & propterea in eodem instrumento pepigerunt, quod dictam domum eis, & dictis successoribus solum diuidere liceret quò ad vsum habitationē, & usumfru-

 ctum,

ctum, & quod nequirent illam quouis titulo inter viuos, uel causa mortis ex quacunq; causa quantumuis necessaria, & fauorabili alienare, & locare possent, sed quod semper deberet esse ipsorum fratrum diuidentium, & eorum successorum per lineam masculinam vt supra. Et si secus fieri contingeret, donatio, venditio, & alia quęuis alienatio ipso iure, & ipso facto nulla esset, & nullius roboris, & momenti, & pro non facta haberetur; & quod in dictum casum iussuus habitationis, & vsusfructus, ac dominij partis alienatę deueniret ad alios eiusdē familiæ de Dulphis masculos proximiores in gradu ipsi alienanti, & qui ei ab intestato de iure, vel secundum formam statutorum ab intestato succederent.

Qua stante conuentione dubitari contingit quo remedio sit consulendum nobis Dulphis descendentibus ab Antonio altero ex dictis paciscentibus pro recuperanda portione domus, quæ presupponitur alienata ab alijs de familia de Dulphis, qui pariter descendunt ab eodem Antonio cui in diuisione obuenerat, & an pro parte alienata detur aliqua actio contra illum tertium in quem alienatio facta fuit.

In quo dubio licet prima fronte videretur dicendum non dari aliquam actionem contra d. tertios, ex eo quod per pactum prohibitiuum alienationis in contractibus inter
1 viuos non possit impediri translatio dominij, sed tantūmodo detur actio contra alienantem ad interesse iuxta textum in *l. ea lege, & ibi glos. communiter approbatam C. de cond. ob caus. & in l. si ita quis promisserit §. ea lege vbi Bart. & alij omnes ff. de verb. oblig.*

Tamen in hoc casu ex pluribus credo quod dari possit actio contra tertios pro recuperatione Rei alienatæ.

Primo enim considerandum est, quod in instrumento diuisionis vltra dictam prohibi-
2 tionem adest expressa bonorum hypoteca, quæ vnita cum dicta prohibitione etiam in contractibus inter viuos impedit alienationem dominij. vt per *Corn. in cons. 321. n. 2. lib. 4. Socin. iun. in cons. 129 num. 4. lib. 5. Paris. cons. 100. num. 2. lib. 4. Ioan. de Amic. in cons. 113 n. 7. & seqq. Natta cons. 474. num. 15. Angel. in cons. 243. in princip. Gras. in cons. 95. n. 12. lib. 1.* vbi testatur hanc esse communem opinionem, & ab ea in iudicando non esse recedendum *Francisc. Becc. cons. 80. numero quinto. & seqq.* vbi sub num. 8. pariter testatur de communi, & sic etiam affirmat *Beer. decis. 182. nume. 53.*

Secundo considerandum est, quod in eodem instrumento adest etiam iuramentum in
3 contractibus apponi solitum pro obseruatione promissorum quod iunctum cum hypoteca generali bonorum non est dubium, quin impediat alienationem, & translationem domini. Iuramentum enim operatur expressam, & indiuiduam hypotecam in
4 re alienari prohibita, vt in propriis terminis cōsuluit *Soc. Iun. ind. cons. 129. n. 11. Io. de Amic. d. cons. 113. num. 11. Crot. in l. filiusfamil. §. diui. n. 97. vers. & ista conclusio.* tanto magis, &c. *Franc. Beccius d. cons. 80. num. 10. Beer. eadem decis. 182. num. 53. Gabr. de pignor. concl. prima. nu. 7.*

Et sic non obstat si fortasse diceretur quod hypoteca generalis non sufficit ad effectum, vt per pactum impediatur translatio dominii, sed quod requiratur expressa, & specialis hypoteca in ipsa re prohibita alienari, vt voluerunt plures quos refert *Gabrel. d. conclus. 1. de pignor.* tum quia prior opinio est magis communis, & verior vt testātur DD. allegati, tum etiam quia in proposito cessat difficultas propter iuramentum quod habet vim specialis hypotecæ in ipsa re alienata, vt per *Beccium, & alios supra citatos* quo casu omnes concordant dominii translationem impediri, *iuxta l. si creditor § fin ff de distract. pign. Bartol. in d. §. diui. sub num. 14 versic. est aliud casus Peregr. de fideic. art. 51. nu. 76.*

Tertio considerandum est, quod in eodem instrumento vltra dictam prohibitionem aliena-

5 alienationis adest pactũ resolutiuum quod alienatio ipso facto, & ipso iure nulla sit, & nullius roboris, & momenti, ac pro non facta in casu contrauentionis, & quod res alienata ad alios vocatos perueniat, quo casu totaliter impediri translationem, & alienationem dominii, & illud transferri in dictis vocatos cõsuluit in terminis. *Ias. in cõs. 211. in 2. dubio vers. sed premissis n. 2. l. 2.* omino videndus qui multos allegat, & loquitur in terminis similis conuentionis factæ inter fratres, & illum sequitur *Nata in Cons. 474. n. 10. & 11*, dicens hoc fundamentum solũ esse planissimum. Huiusmodi
6 enim pacta ressolutiua habent vim pacti legis commissoriæ per quod ipso iure Dominium retrotransfertur quando, vt in hoc casu fuit in continenti appositum in instrumento *Glos in l. 1. ff. de donat. Castr. Alex. & alij in l qui absenti* §. 1. *ff. de acquir. possess. Alex. in cons.* ... *nu. 11 vers. 5 confirmatur & c lib. 1. Pereg. d. art. 51, num. 82.*
Quarto etiam illud est animaduertendum quod in eodem instrumento adest conces-
7 sio dominii vsus, & habitationis ad tempus, scilicet, & in vita paciscentium, & posterorũ ab eis descendentiũ, & vsq. quo ad alienationem non peruenerint cum conuentum fuerit, quod dicta domus cum suis pertinentiis pertineret ad ipsos fratres descẽdentes, & successiue ad filios, & descendentes masculos in perpetuum, & quod alienans statim ipso iure caderet si contra prohibitionem facere contingeret, quæ verba hic in infinitiuo modo concepta suum operantur effectum statim ac quis alienare incepérit vt per *Ias. d. cons. 211. in 2. dub.* & concurrit clausula constituti, & precarii, quæ omnia simul iũcta, alienationem, & dominii translationem impediunt etiam in contractibus inter viuos vt pomnes *in l. qui absenti* §. 1. *vbi Alex. nu. 3. ff. de acquir. possess. Oldrad in cons. 139 num. 3. & 4 Pereg. d. art. 51. nu 79.*
Postremo videtur cessare omnis difficultas ex pacto promissionis de non contrauenien-do, sed obseruando omnia in instrumento promissa cum hypoteca generali omnium bonorum, hoc enim casu dubitari non potest quin hæredes, & descendentes dictorum paciscentium possint intentare actionem hypotecariam pro obseruatione cõ-
8 tentorum in instrumento contra hunc tertium in quem fuit facta alienatio, quia res alienata cum fuerit obligata in casum contrauentionis non potuit in alium transire nisi cum suo onere vt bene consuluit *Socin Iun. d. cons. 129. nu. 11. Soc. sen. in cons. 80. ante nu. 3. lib. 3. & tradunt Becc. & alij supracitati.*
Quare aut rei vendicationem aut saltem hypotecariã actionẽ intentare possumus, &c

Florianus Dulphus in causa propria.

SVMMARIVM.

Solitum est in Ciuitate Bonon. quod appostillis appositis in scripturis originalib. detur plena fides. num. 1. & 3. 4. & seq.

Visio scripturarum probat solitum notariorum. nu. 2.

Apostillæ interlineaturæ, & cancellationes de iure communi reddunt suspectum instrumentum nu 4.

Subscriptio Notarij sufficit, licet instrumentũ non reperiatur penes notarium Commissarium rogatum. nu. 5.

Instrumentum dicitur omnes perfectiones habere dum continet locum, tempus, actus celebrati, testes necessarios, & subscriptionem nu. 6.

Querela pracedere debet antequam querelatus sit astrictus se constituere. numero 7.

Præiudicium non potest inferri non citatis. nu. 8.

Attestationes in iudicio criminali captæ non nocent in ciuili. nu. 9.

Notarius rogat. s potest per alium notarium originale authenticari facere. num. 10.

CONTROVERSIA QVARTA.

In eadem causa contra Illustrem D. Virgilium Seccadinarium.



Tsi in originali matrice instrumēti diuisionis bonorū olim Excellentiss. D. Floriani Antiqui, & fratrum de Dulphis, extent aliquæ apostillæ plene tamen probat.

1 Primo enim dispicimus huius Ciuitatis Bononiæ solitum, ferè in omnibus originalibus adsunt, & appostillæ in margine, & cancellationes in corpore, vt ex stylo subscripto à quadraginta ex antiquioribus notariis huius Ciuitatis penes quos reperiuntur similes matrices originales, & Excellentiss. D. Cognitor id occu-
2 latiter vidit in visitatione facta de quampluribus similibus scripturis, quæ visio de per se sufficit *Bart. in l. semper in stipulationibus num. 3. ff. de reg. iur. Bal. in l. prima,*
3 *num. 6. C. ad sen. cons. Vell.* de eademque consuetudine attestatur *Berous cons. 91. vol. 3. in princ.* qui loquitur in terminis terminantibus de hac nostra Ciuitate dato quod apostillæ essent in partibus substantialibus, & dicit quod dd originalibus plena fides adhibetur absque eo quod à notariis in subscriptione vel in corpore instrumēti scribatur, & fiat fides quod similes appostillę, interlineaturę, & cancellationes fuerint factæ tempore instrumenti, & de consensu contrahentium, licet de iure
4 dictæ Appostillæ, interlineaturę, & cancellationes redderent suspectum instrumentum per notata à Doctoribus *in l. si vnus C. de testam.* & concludit ipse Berous dicta originalia posse leuari, & in publicam formam authenticari non solum per notarios rogatos, sed & illis mortuis per alios quibus scripturæ, & rogitus commissi essent nitidæ, & extensæ absque rasuris, cancellationibus, & appostillis, & absq. eo quod aliter in subscriptionibus, vel in corpore instrumentorum fiat fides de tempore, & de dictis rasuris, cancellationibus, & appostillis, & quod dictis instrumentis sic leuatis, & publicatis plena, & indubitata fides adhibetur affirmauit etiā sacra Rota *in decis 610. in nouissimis par. 1. & Stiaticus de arte tabellion. quæst. 23. in principio* eadēque consuetudo approbatur à *Felin. in c. cum dilectus num. 37. de fide instrum. Garg. patroc. 19. num. 51. Surd. cons. 173. nu. 86. & vt ait Bero. d. cōs. 91. nu. 3.* si talis consuetudo non seruaretur plura, & infinita originalia in hac Ciuitate Bononiæ corruerent, nam semper in stipulatione instrumenti contingit minuere, & mutare Instrumentū iuxta partium voluntatem *Farinac. quæstio ne 153. num. 8. vers. quid dicendum distingue.*

Nec sufficit dicere instrumentum originale nō fuisse repertum penes notarium Cōmis-
5 sarium dato quod probaretur *Rota decis 250. part. 1. diuersorū nu. 1. & 2.* qa subscriptio notarij suppleret *l. si ego. §. dotis* ibi vt his subscribat quasi res acceperit. *ff. de iure dotium.*

dorium §. nos autem in auth. de tabell. & eius assertioni omnino standum est, cum in sua creatione iurauerit quod fideliter exercebit officium suum *Imol. in l. 2. ff. de testam. arg. l. diuus ff. de custod. reor. cum simil. Cyn. in l. senium C. qui testam. facere poss. fuit, late Mars. in rub. C. de probat. num.* 314 qui multos allegat.

Et in instrumento nostro reperiuntur omnes perfectiones ad hoc vt fidē faciat nam primo continet locum, & tempus actus celebrati, & testes necessarios. Secundo perfectionem actus, tertio dictā subscriptionem, & *Castren. dixit in cons. 307. vol. 1.* quod illę duæ primæ perfectiones sufficiunt vt perueniatur ad subscriptionē, & publicationē per alium notarium mortuo notario rogato per notata in *c. cum P. Tabellio de fide instr.* licet nō sit positum ad librum solū notarij. *Curt. Iun. cons. 162. nu. 1 & 2. lib. 2.* & si non reperiatur in filceis aliorum rogituum stante solito notariorum non retinentium protocolla *Bero. cons. 92. num. 21. vol. 3.* Idque probatur de iure municipali nam sub Rub. de rogat. notariorum Mort. & absen. instruendis, & reficiendis in principio mandatur non solum per notarios, sed per quoscunque alios penes quos reperiuntur rogationes notariorum defunctorum prestari debere, & *in §. adijcientes* est prouisum quod nullus Cartolarius Aromatarius, & similes possint emere lacerare, seu lacerari facere aliquas rogationes, vel protocolla sub pœna de qua ibi ne perdantur quod euenit multoties diebus meis nam plures rogitus originales fuerunt reperti penes tales personas, ipsisque in societate notariorum translatis fuit data fides.

Et nimirum si non fuisset repertum dictum instrumentum inter alia originalia notarii rogati stāre solito antiquo filciarum à quib. facilimè leuari poterat ante prouisionem editam de anno 1571. per Illustrissimum Cardinalem Sfortiam tunc legatum *Bero. & Statutis supra allegati quibus adde Surd. d. cons. 173. nu. 109.*

Instrumentumque prædictum legitur authenticatum per ser Camillum de Pandulphis nepotem ex filio d. ser Thiberii notarii, rogati, qui attestatur illud reperisse inter scripturas *q. Dom Tiberij* & cui credendum est statut. in dicta Rubr. de rogat. notariorum defunctorum. § *adijcientes, el secondo, & sub Rubr. de instrum. & act. in scripturis redigen. § item dicimus, & in prouis. super Reg. in §. statuentes Bero. qui infinitos allegat d. cons. 92. num. 16. & seqq. vol. 3 vbi subiungit etiam si non fuisset subscriptum ab Auth. suo.*

Nec obstant assertæ attestationes D. Ludouici Pandulphi, & DD. Antonij, & Mariæ de Dulphis vt supponitur dicentium d. instrumentum non fuisse repertum inter scripturas D. Thiberij.

Nam primo leguntur constitutæ ipsorum non præcedente aliqua querela, seu accusatione quod fieri prohibetur *Ambrosin. de modo forman. proces. informatiuos lib. 1. cap. primo,*
7 *num. 9.*

Secundo non fuerunt citati interessati quibus non potuit præiudicari *vulg. l. de vnoquo-*
8 *que ff. de re iudicata.* & nunc dicitur variata re, & causa agendi *Surd. d. cons. 173. num. 83.*

Tertio non defuerunt plures qui voluerunt dicta testium in iudicio criminali super
9 falsitate non iterata facere fidem in ciuili si teste post mortem non potuerint repeti in ciuili *Surd. qui Natam allegat d. consil. 173. nu. 8.*

Quarto venditorib. non est credendum cum vendiderint rem fideicomissi subiectam, & eam liberam esse iurarunt latè *Bolognin. cons. 21. num. 2. & 4.*

Et aduertentum est d. D. Antonium si aliter dixisset potuisse astringi ad restituendum pretium, cum ipse vendidisset, & manifestè constare de collusione inter ipsum, & D. Seccadinarium idque affirmat supplicatio concorditer porrecta Sūmo Pont. si ei pro derogatione fideicommissi tertiæ partis domus petita.

Sed supposito dd. attestationes attendi debere nihil ad fauorem D. Aduersarii percipi

potest. Primo quia notarius fatetur solitum Patris, & Aui. Secundo dicit D. Seccadinarium sibi dixisse *questo originale mi fù leuato di filza*. Tertio recognoscit instrumentum in omnibus partibus, & in appostillis fuisse scriptum manu d. eius Patris, & dicit forsitan fuisse datum Dulphis, vt illud in authēticā formam redigerent quod
10 de iure non videtur prohibitum. *Specul. in tit. de instr. edit.* § *postquam. num.* 1. Quarto eius dictum debet, aut in totum acceptari, vel in totum reprobari, vt in terminis concludit *Surd. cons.* 173. *num.* 68. Quinto probat etiam apostillas *Granet. cons.* 88. *num* 2. *Bero. d. cons.* 91. *num.* 12. *vol.* 3.

Et respectu D. Marij Dulphi penes quem dicitur fuisse repertum originale ipse non est vocatus ad dictam domum nisi finita linea D. Antonij senioris, cum ipse esset ex descendentia D. Francisci alterius ex diuidentibus, & domus de qua agitur obuenisset in partem d. Antonio ex quo descendentes in numero nouem viuebant nempe Florianus Auus meus cum quatuor filijs, & quatuor filii Marci Antonii filij eiusdem Antonii pro maiori parte coniugati, & in ætate constituti habiles ad prolem d. Antonij sustinendā ad exclusionem descēdentium Francisci, & consequenter ipsius Marij, ita vt in eo non possit considerari aliquod vitium, aut interesse.

Erat etiam antiquior de familia penes, quem remanere debebant instrumenta communia per *l. fin. ff. de fid. instr. Guido Pape. decis.* 289. *nu.* 2.

Et in examine suo dixit *Io Portai à casa di m. Tideo Seccadinari, nel suo studio vn originale di vn'instrumento di diuisioni delli bieni di M. Floriano, & fratelli de Dolfi, & letto, che hebbe l'instrumento mi disse, che haueria volsuto, che tenessi l'instrumēto occulto, & io gli dissi, & caso che si trouasse che rimedio si faria à questo fideicommisso, esso disse, che non si sarebbe altro remedio se non straciarlo, & brusiarlo, per che era l'originale proprio, & io gli dissi questo non lo voglio fare, & mi reportai meco l'originale.* paulo post dixit *M. Antonio me ne fece dare vna copia nella parte del fidecommisso al Seccadinari.* ex quibus habes collusionem claram inter Antonium, & Seccadinarium. *Natta. cons.* 137. *num.* 31. *vers. probatur. Mascard. concl.* 322 *num.* 8.

12 Et quia sumus in facto antiquo potius standum est scripturis, quam testibus *l. si arbiter. ff. de probat. Guid. Papa singul.* 959. *Socin. cons.* 166. *vol.* 2. *num.* 2 *per glos. & notata in c.* 3 *loco se probat.*

Facit etiam quod dict. Dom. Virgilius ab anno 1567. tempore mortis Patris, vsque ad tempus per me porrecta petitionis, & si certioratus, non prosecutus fuit lites super dicto instrumento ex processu formato ex actis Barbadorii, sed tacuit, & passus
13 est d. original: inter alia d. Pandulphi originalia retineri, ex qua diuturnitate inducitur consensus *c. nonne. extra de præsumpt. & ibi Glos. Bald. in l. filius fam. C. de pet. heredit. relatus à Socin. Iun. cons.* 48. *num.* 9. & 10. *libro* 2. *Dec. cons.* 267. *num.* 3. *Surd. cons.* 290. *num.* 25. legitur quoque instrumentum desumptū, & authenticatum ab Ar-
14 chiuio publico Bononiæ per duos notarios Custodes, quod de per se sufficit vt per Modernos in Authen. si quis in aliquo. *C. de eden. Bald. in l. vnica num.* 21. *ver. ex quo sequitur C. de confessis.* scriptura enim posita in Archiuio publico dicitur publica, & solemnis licet non fuerit à notario publicata, & in ea non adsint anni domini indictiones, & similia *Bart. in auth. & si contractus in* 1. *col. de fid. instr. Rom. cons.* 160 *alios etiam refert Mars. in rub. C. de probat. n.* 312. *& de iure municipali extat stat. in rub. de instr. & act. inscript. redigen.* §. nec etiam vbi *Monter. in v. memorialium.*

Vlteriusque ad validandum d. instrumentum adnotantur infrascripta.

Primo liber ordinarius in quo dietim, d. D. Florianus senior latino sermone scribebat negotia quotidiana, vbi fol. 35. habentur hæc verba.

Inualescentibus descidia rerum communium, & odijs fraternis die 14. Octobris 1500. cum fratrib. meis feci diuisionem omnium bonorum patrimonialium per instrumētum

tum

cum publicum rogatum per Thibertium Pandulphum Casium quo lecto D. Ioannes frater meus hinc solui Romam petens qui liber fuit recognitus esse manu d. *D.* Floriani de anno 1532. 6. Martij ex rogitu D. Gulielmi Fabbæ, pro vt in fine illius legitur.

Secundo instrumentum diuisionis bonorum D. Ioannis alterius ex diuidentibus de anno 1503. ante testamentum conditum à d. D. Floriano in quo sub die 27. Septem. bris hæc verba habentur, cum sit quod alias Nobiles, & circumspect. Viri D D. Florianus, & Ioannes, Franciscus, & Antonius fratres, & filij olim Dom. Lucæ de Dulphis de omnibus bonis hæreditarijs d. olim Dom. Lucæ fecerint diuisionem cum pactis, modis, conuentionibus, & obligationibus descriptis in instrumento ipsius diuisionis rogato per ser Thibertium Pandulphum notarium Bonon. sub die 14. Oct. 1500,

15 cui tanquam scripturæ antiquæ enuntianti aliud instrumentũ creditur *Guid. Papa* qui plures allegat in *sing. 951. num. 2. & in sing. 959. num. 2.*

Obseruantia enim prædicta de per se sufficit *Bal. cons. 490. num. 5. lib. 4. Cranet. cons. 101. num. 4.*

Quibus omnibus simul iunctis dicitur instrumentum probare non obstan. prætensis appostillis cum fides ex aliis imponatur *l. Iubemus vbi omnes C. de probat. Surd. d. cons. 173. num. 55.* qui multos allegat, & præcipuè *Butr. in c. ex litteris circa finem de fid. instr.* & dicit id procedere etiam quando instrumentum laborat visibili uitio vt quia sit abrasum, apostillatum incisum, vel laceratum.

Quibus etiam addo relationes peritorum in prima instantia electorum.

Nam respectu D. Fuluij Musij electi pro nostra parte dixit omnes appostillas, & interlineaturas appositas in d. instrumẽto, & particulam quod si secus, &c. esse scriptas ab eodem notario, & esse idem caracter cum eisdem corporibus, & Hastis prout reliqua scriptura adeo vt probent, & si non ad sit aprobatio notarij cum non requiratur nisi vt sciatur an fecerit appostillas sed vbi constat superflua est illius attestatio *Castr. cõs. 131. num. 2. lib. 2.* quem vltimo loco aprobauit *Rota Roman. decis. 276. part. 2. num. 3. in recent.*

Et respectu D. Annibalis Mamellini Periti Aduersarii negare nõ potuit quin sit manus eiusdem notarii licet dixerit ostendere diuersum caracter quod non obest *Cranet. cõs. 88. num. 7.*

17 Addatur etiã qđ instrum habet pro se præsumptionem quod sit verum *l. optimam C. de contrahen. & committen. stip. Bart. Bal. Soc. Dec. Alciat. Anchar. Crot. Ruin. Gram. mat. Franc. Marcb. Neuiz. Roland. Paris. & Beccius quos refert, & sequitur Surd. d. cons. 173. num. 31* dicens quod in dubio semper statur instrumento.

Secundo quod omissis appostillis remanet fideicõmissum perfectum, vt ex lectura, & visione illius apparet.

Tertio adest testamentum d. D. Floriani anno 1505. quod memorat d. instrumentum diuisionis cum fideicommisso, & aliquibus verbis de quibus in appostillis, & in eo legitur nouum fideicommissum totius domus licet tertiæ pars tantum esset dominus cum reliquæ essent possessæ à Francisco, & Antonio hæredibus ab eo institutis nam hæreditatem d. D. Floriani adhibuerunt ex instrumento publico *§. non solum in. stit. de leg. & § potest il. 2. instit. de sing. rebus. per fideicommissum relictis.*

Quarto instrumentum de quo agitur est in forma probanti est enim originale, & habet omnia requisita necessaria ad publicum instrumentum de quibus per eundem *Castrens. d. cons. 307. Bal. in l. contractus num. 6 C. de fide instrumentorum, & Rolan cõs. 44. num. 42. lib. 1. Couar. pract. quæst. c. 19. num. 3. vers. nam ea scriptura, & vers.* quibus satis profecto constat, vbi inquit hanc opinionem ita receptam esse, vt non habeat contradictorem *Alex. cons. 105. per totum lib. 2. nu. 2.*

Nec

18 Nec potest aliquo modo redargui de falso quia ad tollendā fidem publicis scripturis, probationes debent esse admodum graues, & uehementes, q. nō p̄sumitur *l. si post di-ursionem C. de prob. & fals. c. ignot. vbi Bart. & alij imo secundum Anch. cons. 385. nu. 5. vers. Item quia*, ex quo falsitas, & fraus est crimen probationes debent esse luce clariores, & non de contingenti, sed necessario concludere debent, & non nis subtilis interpretatio inducitur, & admittitur quantum fieri potest, vt falsitas euitetur, *Alex. cons. 70 num. 1. in fine vers. accidit quia lib. 1. Beccius cons. 78. nu. 12. Bertazzol. cons. 12. crim. num. 23 & seq. Grat. cons. 99. num. 9.*

Et hæc, saluo, &c. *Florianus Dulphus in causa propria.*

Responsum Doctissimi causidici D. Dominici Albani in eadem causa.

SVMMARIVM.

Fideicommissa fieri possunt, & in contractibus & in epistolis, & inter absentes n. 1.

Maximè si fiat de re particulari, & cum iuramento num. 2.

Contractus cum quinque testibus sustinetur in vim vltimæ voluntatis num. 3.

Bart. in l. filius familias in §. Diui ff. de leg. primo & eius sequaces declarantur nu. 4. & reprobantur num. 5 & 11.

Verbum efficit prolatum à lege est maioris effectus num 6.

Verbum prorsus omnia contraria obstacula remouet num. 7.

Prohibitio legis, prohibitio testatoris, & prohibitio contrahentium parificantur. n. 8.

Agens in vim prohibitionis de non alienando in contractu habet electionem, an velit agere ad rem, vel ad interesse nu. 9.

Dictio, vel tribuit electionem actori in cuius fauorem ea dictio apposita fuit nu. 10.

Prohibitio alienationis facta ab eo qui habet aliquod ius reale in re impedit translationem dominij num. 11.

Maximè si adsit generalis obligatio, & hypoteca omnium bonorum num. 12. Item, & constitutum nu. 14.

Iuramentum habet vim specifice expressionis num. 13.

Defectus subscriptionis Instrumenti non inducit nullitatem instrumenti num. 15.

Clausula actum denotat perfectionem instrumenti nu. 16.

STantibus verbis dispositionis factæ per Florianum antiquum, & fratres de Dulphis insertæ in instrumēto diuisionis inter eos factæ inter alia per eos videlicet, Voluerunt, ordinauerunt, & statuerunt dictam domū, cum eius adherentiis & adiacentiis ac ædificiis constructis, & construendis pro conseruanda memoria, & familia Dulphorum, ex nunc successiue ad filios, hæredes, descendentes, ac posteritatem ipsorum fratrum diuidentium masculos, & per masculinam lineam descenden. in perpetuum pertinere sub conditione tamen, & modo, quod dicti posteri non valeant dictas domos aliqualiter, vt superius dictum est alienare, ita quod eis liceat quandocunque dictas domos, quo ad vsum habitationē, & vsumfructum diuidere, & cuilibet eorū portionē mansionum, & terræ soli ipsarum domorum per quemlibet ipsorum diuidentium pro se, & suis filiis, & descendentibus masculis, & per lineam masculinam in perpetuū tenendū, & possidendū assignare, & quod nec per ipsos diuidentes, & hæredes, neque per eorum filios descendentes, & hæredes quoscunque aliquo vnquam tempore, & in æternum ipsa domus vendi, & donari, alienari, pignorari, legari, vel ad longum tempus locari, permutari, aut inter viuos, & mortuos, etiam proximo alicui personæ monasterio ecclesiæ, vel Pio loco relinqui, aut cōcedi sub aliquo titulo, quæsito colore

vlla.

vllatenus possit, nec valeat, nec etiam possit in dotem, & pro causa dotis alicui dari, & assignari, aut in casu alicuius necessitatis quantũcunq. grauis, aut liberationis à Carcere, vel morte, aut debito aliquo Criminali, Ciuili, vel mixto vendi, alienari, seu ad longũ tempus pignorari, aut concedi apprehendi adiudicari, vel capi, sed semper illa sit dictorum fratrum, & filiorum, & descendẽtium suorum per sexum masculinum in infinitum, nisi dicti fratres, aut eorum filii, & descendentes masculi, & per masculum inter se diuiderent, donarent, alienarent, venderent, relinquerẽt, seu in vltima voluntate quomodolibet disponerent ad cõmodum, vsum habitationem, & vtilitatem vnius, vel plurium ex filiis, & descendentibus masculis dd. de Dulphis, & diuidentiũ, & nõ aliter, nec alio modo, quod si secus per ipsos diuidentes, seu filios posteros, & descendentes prædictos fieri contingat, aut factum esse reperiatur, ex nunc conuenerũt, & pepigerunt, & voluerunt dicti D. Florianus D. Ioannes Franciscus, & Antonius, quod dicta donatio, venditio, alienatio, pignoratio, permutatio, locatio, institutio, legatio, concessio ipso iure, & facto nullę sint, & nullius roboris, & momenti, & pro non factis habeantur, & taliter alienans, pignorans, instituens, legans, & concedens priuetur, & qđcũq. ius usus habitationis, & vsufructus, ac Dominii perueniat ad alios ded. familia Dulphorum masculos, & per masculum descendentes in gradu proximiores ipsis alienantibus, & qui dicto alienanti ab intestato de iure, & ex forma statutorum Bonon. succederent, & admitterentur.

Nec est dubitandum de voluntate disponentium, quam ipsi verbis adeo claris explicarunt, vt nil amplius desiderari possit.

1 De potestate quoque nulla cadere potest controuersia quoniam certum est fideicõmissa fieri posse, etiam in contractibus, & in epistolis, & inter absentes. *tex. est in l. prima. C. de Codicillis l. & in Epistola C. fideicom.* quin etiam libello, vel sine scriptura immo etiam nutu, vt in eadem *l.* paulo inferius subiungitur, & pluribus allegationi-

2 bus probat. *Peregrinus de fideic. art. 1. num* 16. præsertim vero hæc obtinent in casu nostro in quo non de omnibus bonis, sed de re particulari, & reciproca, ac cum iuramento fuit facta dispositio amplissimis clausulis vestita, quo casu vera communis, & vbique recepta est conclusio talem dispositionem valere *Crass* qui plures congerit *in §. success. ab intest. quæst. 9. nu. 10. vers. sed quid si conuentum, & vers. contrarium cum seqq. Honded. qui amplissimè examinat. cons. 40. per totum Boer. decis.* 355. *nu. 3.* & fuit pluries iudicatũ, vt in Senatu Pedemontano apud *Osasc decis.* 85. apud *Thesaur. decis.* 235. vbi addẽtes *vers. sed si pactum* plures alios Doctores citant per parlamentũ Tholosanum, vt apud *Aufrerium ad quæst.* 453. *nu. 4. ver. sed deinde,* & in Senatu Parisiensi apud *Papenium lib* 2 *tit. 2.* Arresto primo in Rota Romana apud *Puteum decis.* 113. *lib* 2. in Rota Bonon. apud *Barz. decis.* 14. & fuit iudicatum, & in Curia Perusina, & in alijs locis per *Hõded. d. cons.* 40. per totum, vbi in fine asserit ita iudicatum per D. Locumtenentem Gubernatoris *Perusiæ*, & sententiam excutioni demandatam ex quibus, & alijs innumeris, qui in hanc sententiam adduci possent, quorum multi ex supra citatis haberi possunt patet hodie hanc magis communem, & verissimam esse adeo, vt remerarium esset ab illa discedere, tantoque magis in hæredum est huic sententiæ, quoniã vltra iuramentum, & uerba conuenientia dispositioni contrahentium adsunt, etiam verba ex sui proprietate conuenientia vltimis voluntatibus, ibi, statuerunt, voluerunt, & ordinauerunt, & vlterius, pro conseruatione memoriæ, & familiæ, & adest numerus

3 quinque testium; quo casu sustinetur dispositio in vim vltimæ voluntatis, & fideicommissi in ea facti, vt in fortiori probat *tex. in l. cum pater 79. § donationis, & in l. miles ad sororem in prin ff. de leg. 2. Bal cons.* 108. *nu* 9. *vers sed mihi remanet lib. 3. Seiselus in l. licet C. de pactis Castrens. cons.* 75. *nu* 3. *vers potest dici cum sequentibus vsque ad finem. lib. 2. Socin. cons.* 130. *nu. 4. vers. vnde ex prædictis cum seq. & cons.* 137. *lib. primo. Afflict*

*decis.338.nu.6.*vbi *Vrsil.nu.3.* qui attestatur ita fuisse iudicatum in quadam causa illorũ de Domocarone in sacro Consilio *Crot. in Rub ff.de leg primo nu.33.Cravet. cõs.139.numero decimo, & vndecimo, Alciat. cons.135.num.9 & 10.* secundum antiquam Impressionem *Gras.ad §.successio quæst.nona vers.existimarem tamen nu.4. Thesaur. d.decis.225.num.7.* vbi in fine asserit ita iudicatum fuisse in quadam ardua causa Sabaudiæ de Chiarasonai quæ fuit coram Principe disputata de anno 1566.die 10.Maij De effectu,& uiribus, quod scilicet ea dispositio non potuerit operari tantùm quan-

4 tum cantat in casu, & ad effectum de quo agitur nullo pacto est ambigendum. Non enim obstat *concl.à Bart.firmata in l. filius familias §. Divi ff.de leg. primo in contrarium adducta.*

Primo quia ille, & qui post eum scripserunt loquuntur in nudo pacto de non alienando nulla adiecta ratione, vel causa facto, hic habemus causam expressam, scilicet conseruandæ memoriæ agnationis,& familiæ.

Secundo quia ibi agebatur de prohibitione facta in contractu solius contractus vim habente. Nos verò de dispositione in qua copulatiuè concurrunt vires contractus,& vltimæ voluntatis, & sic versamur in casu diuerso.

Et quamuis prædicta sufficerent pro responsione, quia verò non versamur in casu regulæ à *Bart.*firmatæ attamen ex abundanti placet alijs modis respondere.

5 Et primo *Bart* opinionem non esse veram,& contra esse plures antiquos tenere quorum dictis consueuit veritas inesse, ita tenuerunt. *Martinus.& Roger.antiqui glosatores à Glosa relati in l.ea lege in verbo alienet C.de cõditionib.ob causam Bulgar ibidem à Glos.relatus in vers.sed B.distinxit.*id tñ intelligens qñ in contractu,& traditione,vel saltẽ in traditione tñ fuit appositũ pactum de nõ alienãdo *Guliel.de Cuneo ibid.ac alij antiqui vt refert Albericus in principio Guido de Suzaria refferente Alberico ibidẽ vers. vel posset dici Nicol.de Mattarel.à Bald.*relatus licet eum reprobet.*Bernar.in c.verum* in verbo debeat reuocari de conditionibus appositis.*Crot.in repet.d l.filius familias §. Divi n.94.vers.contrarium.*vbi veriorem dicit,& numeris sequentibus illam late tuetur, & quidem recte intuenti,& rem diligenter pensanti,dum *Bart.* distinguit dicens quod si quæratur an ex tali prohibitione apposita in contractu resultet,vt contra alienantem cõmittatur obligatio ad interesse,vel pœnam,& affirmatiue resoluit ; si verò quæratur an taliter posfit alienatio prohiberi,vt dominii translatio impediatur,& negatiuè ressoluit quasi cogatur ille ad cuius fauorem facta fuit prohibitio agere ad interesse absq. facultate agendi ad rem,potius aliã debuisset Bar.fecere distinctionem dãdo scilicet electionem ei in cuius præiudicium fuit facta alienatio vt si mallit agere ad rem obtinere possit, si vero ad interesse idẽ facere sibi liceat.

Et vtraque pars meę distinctionis per iura ab ipsomet Bart.citata probatur. Nam quod si vellit posfit agere ad rem de hoc est *tex. in l ea lege 3.C.de condic ob causam,* vbi dicitur *ea lege in vos collata donatio,vt neutrum alienanda portionis sua facultas vlla competeret, id efficit ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet.* Pondero verbum

6 Efficit , quod apud latinæ linguæ scriptores aliud non sonat , quam cum effectu operari cuius verbi effectus augetur,quia est prolatum a lege cuius verba intelligi debent cum effectu.*l.penultima §. docere ff.ne quis eum l prima, §.hac verba vers proinde ff ne vis fiat et l. nomen filiarum in fine ff.de verborum significatione l.1.§. hac autem verba ff.quod quisque iuris.*

Item aduerbium prorsus cum negatiua præcedente ante verbum alienet,quod habet præcisum effectum,omnisque contraria obstacula remouet.*cap.ut statutum §. provisurus de rescript. in 6. cap. ex ore §.fin. extra de privileg. ex quo tex.* per tale pactum Dominiũ translationem impediri manifestissimè probatur, & non est credendum Imperatorem illam legem verbis,sed rebus imponere voluisse iuxta *tex.in l.2. C.communia de legat.*

Ad

Ad id, quod propter pacti de non alienando obstaculum non transferatur Dominium
8 est text. in l. fin. C. de reb. alien. non alien. *Sancimus sine lex alienationem inhibuerit sine testator hoc fecerit, sine pactio contrahentium hoc admiserit non solum Dominij alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam sed & vsusfructus dationem, vel hipotecam, vel pignoris nexum penitus prohibere nisi in his tantummodo casibus in quibus constitutionum authoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationem interdixit aliquid tale fieri permiserit*, qui text. apertissime loquitur, & pacificat prohibitionem legis, testatoris, & contrahentium in vnaquaq. nullam cum adiectione aduerbij poenitus disponens esse alienationem.

9 Aliam verò partem alternatiuæ, vt scilicet detur actio ad interesse, si quis maluerit ad illud agere quam ad rem non quod præcisè id facere cogatur probat tex. in l. stipulatio 135. § ea lege ff. de ver. oblig. vbi dicitur, ea lege sibi donatũ esse a Seia seruũ, *& traditum, vt ne ad fratrem eius aut filium, aut uxorem, aut socrum perueniret scripsit. Et hoc ita stipulãte Seia spopondit Titius qui post biennium hæredes reliquit Seiã, & fratrẽ cui ne seruiret expressum erat. Quæritur an Seia cum fratre cohærede ex stipulatu possit agere. Respondi posse in id quod interest*, Quod autem hoc sit, non quia alia actio ad rem non competat, nec quia teneat alienatio, sed quia hanc actionem elegerit Seia probatur ex tex. in d. lege, & lege C. de condict. ob causam: ubi post uerba superius recitata negantia translationem dominii, subiũgit Imperator, *uel ut donatori,*
10 *uel eius heredi condictio si non fuerit conditio seruata, Quæratur*. Pondero ibi dictionem, *uel*, quæ tribuit electionem actori in cuius fauorem ea dictio apposita fuit l. si ità distrahatur in principio ff. de contrahen. empt. l. si quando § fin. ff. de leg. 2. Afflict. decis. 397. num. 5.

Et quod prius imperator negauerat rem alienari cum aduerbio, prorsus, & postea subiungit alterã partẽ alternatiuæ ibi, *uel ut donatori*, &c. dãs cõditionẽ cõtra alienãtem. Nec meo iudicio uis fieri potest in d. § ea lege, ex eo, sci licet quod ibi probetur dari actionem ad interesse quasi non detur ad rem, nõ enim Sceuola ibi fuerat interrogatus de ualiditate, uel inualiditate alienationis, nec an ad rem posset agi, sed consultus fuerat an Seia cum fratre cohærede ex stipulatu agere posset, quò circa nolens impertinenter extra interrogata respondere inquit respondi posse, in id quod interest per peram ideo citatur d. § ad proban. quod teneat alienatio in cõtractu prohibita, quia leges superius allegatæ stant in contrariũ, & d. § non tractat quæstionem ualiditatis, uel inualiditatis alienationis nec illã tũc tractare poterat I. C. nisi ut dixi extra interrogata respondere uoluisset, quod I. C. consultus illius temporis nullo pacto fecisset, præsertim uerò Sceuola qui paucissimis uerbis respõdere solitus est nullo pacto fecisset? quid. n. ineptius per illum fieri potuisset, quod si dum quærebatur, an posset agi ad interesse respondisset alienationem ualere, uel nõ, & quicquid sit Sceuola ibi in rem actionem dari non negat. Quare dicẽdum est Iuris. Consultũ in d. § *respondere* de actione ad interesse, quia Seia hanc actionem elegerat, & an sibi competeret I. C. interrogauerat, de actione ad rem; verbum non fecisse, quia sua quæstio non erat.

11 Secundo limitetur conclusionẽ Bar. si uera esset sic in abstracto consideratã limitari, & sic non procedere quãdo prohibitio facta esset ab eo qui aliquod ius reale in re haberet, prout in casu nostro, in quo omnes diuidentes quilibet nempe pro quarta parte eius nedum ius in re, sed plenum dominium rei alienari prohibitæ habebat, quo stante alienationis prohibitio facit, ut res non ualuerit alienari, & sic impedit translationem dominij tex. est in fortioribus terminis. in l. si creditor secundum lect. Florentinam; & communiter receptam § fin. ff. de distract. pignor. ubi si pactum fuerit inter debitorem, & creditorem ne debitori liceret pignus uendere ibi dicitur, certum est, nullam esse uenditionem ut pactioni stetur.

Si

Si igitur licet creditori nudam hipotecam habenti legem rei alienæ in contractu dicere ne valeat alienari, & ex hoc alienatio est nulla vt in illa l. dicitur, quid dicemus hic vbi qui legem dixerunt ne alienatio fieret non nudi creditores hippotecarii, sed pleni Domini erant? nonne a fortiori dicemus prohibitionem de qua hic dominii translationem impedire, si enim ibi per pactionem aufertur Domino rei suæ alienandæ facultas contra regulam *l. in re mandata C. mand.* multo magis id erit dicendum in istis fratribus diuidentibus rei Dominis quibus legem rei suę dicere permissum est *l. ob res ff. de pact. dotal.* Hanc opin. tenuit ipse *Bart. in d. l. si ita quis §. ea lege nu. 3. ff. de verb. oblig. & in d. l. filius familias § diui num. 14. vers. est* & alius casus *ff. de leg.* primo quem ibi Doctores sequuntur, & *Socinus nu. 179. & nu. 180. in fine.* ait quod a hac opinione in practica non est recedendum.

12 Tertio in instrumento legitur obligatio, & hypoteca omnium bonorum pro obseruatione promissorum; ob quod etiamsi versaremur in casu de quo in regula, scilicet quia vnusquisque diuidentium suam portionem alienasset, attamen virtute talis hypotecæ, & pacti de non alienando impedita fuisset translatio Dominii in tertiū secundū Bart. vbi supra magis commvniter approbatum. vt per *Soc. iun. ibid. nu. 179. Lozes n. 436.* vbi ait hāc esse cōem omniū DD. opinionē ibi *Mardta nu. 272. vers. 2. limitatur.* Et quamuis nō ignorē controuerti inter DD. an requiratur specialis hypoteca, vel sufficiat generalis, & specialem requiri, aliqui dicant; attamen illi decipiuntur, nam ea opinio, quod specialis hypotheca requiratur. Magis communiter reprobatur & contraria quod sufficiat generalis verior, & magis communis est. Hanc enim tenent *Castr. in l. si ita quis §. ea lege nu. 3. vers.* ex solutione secundi contrarii, *ff. de verb. oblig. & in l. fin. nu. 5. vers. vnde* cum hodie *C. de re. alien. non alien. Corneus cons. 321. nu. 2. vers. sed contra hoc lib. 3. Crot. d. §. Diui n. 100.* vbi hanc appellat veriorē, tū quia lex si creditor §. *fi.* loquit indistincte, ideoq. indistincte dēt intelligi. *l. de pretio ff. de publiciana in rē act.* tum etiam quia ratio. § *fi.* est quia is qui facit pactum de non alienando ius hypotecæ in re sibi reseruauit, quę ratio locum habet, etiam in hypoteca generali cum & in ea contineatur hypoteca rei particulariter alienari prohibitæ. Idem autem operatur, genus in suo genere, quod species in sua specie *Soc. Iun. cons. 78. nu. 9. lib. 1. Paris. cons. 100. nu. 3. cum seqq. lib. 4. Cravett. cons. 19. num. 16. vers. respondeo; lib. primo, Boer. dec. 182. nu. 53. vers. tantum.* demum *Nigus de pignor. secunda parte principali in princip. num. 6. Grat. cons. 95. num. 13. lib. 1. Cenat. & aly de quibus per Cenal. in. contra commun. quaest. 673. vers. quibus sic suppositis.*

13 Quod facilius intrat quando iuramentum fuisset appositum, vt hic quia habet vim specificæ expressionis, & dominij translationem impedit *Bal. in l. 1. col. 4. C. commodati Roman. in l. 1. §. si quis ita ff. de verb. oblig. & in preclo Crotus in d. §. Diui num. 101.* vbi *Ripa post Aret. & Ias. quos ibi adducit num. 93. Socin iun. cons. 78. num. 9. vol. 1. Roland. cons. 6. num. 35. Dec. post allegatos d. cons. 80 num. 10. Mancin. de iuramento par. 4. effectu 175. Barz. decis. 14.*

14 Quarto fallit quando vltra clausulam resolutiuam, & generalem obligationem bonorum adesset constitutum, vt in casu nostro, quia dominij translatio impeditur *Odofre. & Cyn. in l. fin. C. de reb. alien. non alien. Bart. in d. §. Diui & in l. qui absens § si quis n. 3. ff. de acquir. possess. Iacob. de Arena quem refert & sequitur Alberic. in d. l. ea lege num. 1. vers.* dicendum est ergo, quæ fuit opinio Oldradi, vt ibi asserit Odofred. qui dicit ita multoties consuluisse à se petentibus, & putare consilium bonum, & vtile *Bald. in d. l. ea lege. vers.* sunt etiam, ubi *Angel. col. 2. vers. ea glosa. & vers. post prædicta ibi,* si vero alienatio, & inferius, *vers.* si vero in illud tēpus, & in *l. si ita quis § ea lege nu. 1. ff. de ver. obligationibus Salic. in l. ea lege num. 11. Castren. in l. fi. C. de rebus alienis non alienan. & in l. si ita quis § ea lege n. 3. ubi Aret. num. 8. vers. secundus casus. Tiraq. de iure const.*

par. 1. *num.* 31. vbi alios allegat *Roland.cons.* 56. *in* 1. *volum. in fine*, & in terminis istis nullus ferè adest, qui contradicat.

Nec quicquam facit, quod dicitur Dom. Pompeum Dulphum actorem esse hæredem D. Floriani patris.

Nam respondetur paucis eum hæredem quidem esse, sed cum beneficio leg. & inuentarij, & ideo à domus petitæ vendicatione excludi non posse *l. fin.* §. in computatione, vbi DD. *C. de iure deliber. Surd. decis.* 310. *nu.* 13.

15 Non obstat prætensus defectus subscriptionis d. inuentarii, quoniam ea est leuis solemnitas in consideratione neutiquam habenda *Brun. in trac. de forma tit.* quãdo aliquid censeatur traditum pro forma. 8. *concl. Rot. decis.* 30. *n.* 3. *par.* 1. *nouiss.* & sic in p[illegible]cto omissæ subscriptionis Inuentarii non vitiari resoluit *Rota coram Illustr. & Reuer. Card. Seraphino in decis. Romana de Gaddis Veneris* 24. *Octobris* 1578. quæ hodie reperitur inter eiusdẽ Illustriss. Seraphini decis. impressa lib. decisionum 371. par. prima, & coram Reuerendiss. Litta in Bonon. euictionis Veneris 2. Aprilis 1606.

Præterea circumscripto d. inuentario ex alio non impeditur D. Pompeus quominus possit uenire contra alienationem hanc, quæ nulla fuit latissimè Rota Rom. decis. 110. par. 2. nouiss. per totam, cui nunquam fuit responsum, nec creditur iuridicè posse responderi.

Cæteraque contra fidem ipsius instrumenti obiiciuntur cessant ex pluribus.

Primo ex testamento ipsius Floriani, in quo de hac diuisione mentionem fecit, & de prohibitione in ea inserta.

Secundo extant alia duo instrumenta inter ipsos diuidentes, ubi dictam diuisionem approbant.

Tertio ipsum instrumentum est subscriptum manu notarii, & in illius sfilzia cum clausula actum, &c. quo casu omnia cessant, quæ obiiciuntur *Alex. cons.* 14. *nu.* 8. *vers. sed præmissis non obstan. cũ seq. lib.* 6. *& cons.* 175. *lib.* 7 *& plena manu Surd. videndus cons.* 173. *num.* 3 *vers. hac vero quamquam cum seqq. lib.* 2.

Et ex his. &c.

Responsum Excellentiss. D. Horatij Giouagnonij in eadem causa contra Dulphos.

SVMMARIVM.

Matrix quando non est reperta inter scripturas notarij mort[u]i, sed penes partes, vel tertium authenticum ex ea leuari non potest. nu. 1.

Commissio Iudicis cum cognitione causæ requiritur ad leuandum instrumentum. num. 2.

Instrumentum cum cassaturis absque mentione Notarij redditur suspectum. nu. 3.

Suspitio falsi in ciuilibus habetur per falso num. 4

Notarius non potest ex suo arbitrio publicare Instrumentum nõ repertum in scripturis Notarij mortui rogati. numero 5.

Sed requiritur saltem comparatio literarum. num. 6.

Instrumento leuato non datur maior fides, quã haberet nota originalis nu 7.

Apostillis non est adhibeuda fides nu. 8.

Maxime quãdo apostillæ ext. corpus notæ originalis carent subscriptione Notarij,

rij, atq. attestatione qd sint de eius ordine, & cōsensu facte, & sint diuerso attramento. numero 9. & num. 24.

Diuersitas, & non consonantia tollit fidē apostillis num 10.

Dictio, vel, stat declaratiue nu. 11.

Pacta successionem importantia non attenduntur. nu. 12. nec confirmantur Iuramento, nu. 13. & nu. 22.

Nec etiam si sit apposita hypotheca n. 13.

Conuentio facta de succedendo in certis bonis valida est. num. 14. contra num. 15. & 16.

Testator nō potest sibi legē imponere ne legatū reuocet, vel plus non leget, quamuis legatū sit de re particulari, n. 17.

Non potest societas vltra mortem porrigi. num. 18.

Diuisio operatūr fideicommissi renuntiationem nu. 19.

Actio personalis tantū datur pro fideicommissis in contractibus contra fideicommittentem, vel eius haeredem. nu. 20.

Nec realis conceditur etiā in subsidium, num. 21. & nu. 26.

Haeres non potest venire contra factum defuncti, nisi quando id tenderet in fauorem publicum num. 25.

Haeres qui vult venire contra factum defuncti tenetur offerre emptori omnia dāda, expensas, & interesse. num. 27

Inuentarium est nullum absque subscriptione num. 28.

Adsit Deus. & Beatissima Virgo.



De pluribus in hac causa est agendum.

Exordiendo q. ab Instrumento diuisionis in quo continetur fideicom missum conuentionale.

Primo videndum est, an huiusmodi instrumentum leuari potuerit in authenticam formam, & illi sit credendum.

1 Sigillatimq; procedendo puto quod non, quoniam receptissima est conclusio, quod quando matrix non est reperta inter scripturas notarii mortui, sed penes partes, uel tertium authenticum ex ea leuari non potest. *Corn. cons. 126. lib. 4. vers. coadiunantur praemissa lib. 3. Alex. cons. 153. num. 13. vel Nam ad hoc lib. 2. Bert cons. 2 nu. 37. lib. 2. Menoch. & Surd. videndi ille cons. 42. num. 8. 11. & latius 23.* ubi de communi, & per totum continuans, ille vero *cons. 187. nu. 35. vers. & hoc & num 36. & 37.* Idem *Menoch. de arbit. lib. 2. casu 187. num. 31.* At matrix ex qua leuatum fuit authenticum instrumentum reperta non fuit inter scripturas notarii mortui, quamuis diligens percunctatio facta fuerit, sed Dulphi fuerunt illi, qui vltra 60. annos a die confecti instrumenti illam tradiderunt notario cui comisse fuerunt scripturae notarii mortui, & quod plus est, postquā Seccadinarius emerat dom. si de qua agitur subiectā fideicommisso contento in d. diuisione, igitur ex hoc solo non poterat leuari instrumentum authenticum.

2 Secundo quoniam specialis commissio Iudicis cum causae cognitione, & citatione eorum, qui laedi poterant erat necessaria non autem sufficiebat generalis *Menoch. d. cōsil. 42. num. 27. Surd. d. cons. 187. num. 33.* quae tamen in casu nostro non interuenit.

Tertio quia asserta matrix non caret multis, & variis suspitionibus falsitatis, nam vltra quod non fuit reperta penes assertum notarium de instrumento rogatum, sed a Dulphis praetendentibus bona ex vi illius instrumenti fuit praesentata longissimo effluxo tempore 60. annorum, ut dictum est; Habet etiam diuersas apostilas diuersa

manu, & diuerso attramento factas in partibus substantialibus cum quibusdam cassa-
3 turis absque aliqua mentione facta à notario rogato. Vnde instrumentum authenticum leuari non poterat *Bertran. in terminis d. cons. 2 sub nu. 44. & 45. & à nu. 48. ad 55. Menoch d. cons.* 187. *à num.* 34. *ad* 48. qui considerant uarias causas suspitionis pro posito nostro accommodatas impedientes instrumentum authenticum leuari posse.
4 Et ob id intrat illud vulgatum, quòd suspitio falsi in ciuilibus pro falsitate habetur ex multis cumulatis per *Surd. cons.* 151. *nu.* 111. *& cons.* 173 *num.* 1.

Quod maximè est dicendum, quia apostillæ sunt magni ponderis, ut infra demonstrabitur, & sunt adite in ea parte, ubi de fideicommisso agitur circa quod solent committi fraudes, ut considerat ad propositum *Corn. d. cons* 226. *sub num.* 4. *vers.* coadiuuantur, *& Surd d cons.* 173. *num.* 13.

Quinimò quod plus est, & quod suspitionem auget nulla alia pars instrumenti habet apostillas præter illam in qua tractatur de fideicommisso conuentionali. Igitur sequitur, ut leuari non potuerit dictum instrumentum authenticum *Bertr. Menoch. & Surd.* locis de quibus supra.

5 Quarto quando hæc deficerēt ex quo tamen d. matrix reperta non fuerat inter alias scripturas notarii mortui non debebat notarius commissarius rogituum illius ex suo arbitrio prosilire ad authenticationem prædicti instrumenti, sed erat opus, vt prius cō
6 staret illam matricem fuisse scr ptam, & subscriptam à notario mortuo. Et quamuis dubitent scribentres an sola comparatio literarum sufficiat, & multi negent, Attamen (quicquid sit) saltem debebat fieri comparatio. *Roland. cons.* 32. *nu.* 13. *lib.* 2. *Menoch. d. consil.* 42. *num.* 24 *&* 33. *vers. non obstant Surd d. cons.* 187 *num.* 23. *& num.* 25. vbi de solemnitate comparationis agit, quæ cum in casu nostro facta non fuisset non poterat leuari d. instrumentum.

7 Nec obstat, quod instrumentum iam leuatum fuerit, quia non per hoc illi maior fides adhibenda est, q iam ipsi notæ originali, quia de radice infecta non potest summi validum instrumentum. *Roland. d. cons* 32. *num.* 26. *lib.* 2. *Surd. d cons* 187. *nu* 13.

Secundo uidendum est an notæ originali adhibēda sit fides. Negatiue resoluendum esse puto ex prædictis, videlicet quia illa non fuit reperta inter scripturas notarii mortui, sed penes Dulphos prætendentes fideicommissum. Nam Doctores ideo nolunt authenticum ex nota non reperta penes notarium mortuum summi, posse quia nota ipsa non sit attendenda, nec faciat fidem.

Item quia est suspecta de falso ob uarias apostilas diuersa manu, & diuerso attramento in partibus substantialibus factas, ut supra consideratum est.

Item & qa non liquet principalem partem instrumenti, & subscriptionem illius esse manu notarii mortui saltem uia comparationis.

8 Verum quando fides aliqua illi esset præstanda illud tamen penes me est de iure certissimum apostillis ipsis nullam esse fidem adhibendā, & notarium commissarium debuisse solum sumere authenticum prout in ueteri scriptura apparebat reiectis apostillis; Id quod trad. latè *Bert. d. cons.* 2. *à num.* 48. *ad* 55. & præcipuè *n.* 50. dicens, ita in hac ciuitate Bonon. iudicatum esse.

9 Et etiam probatur primo, quia huiusmodi apostilæ sunt extra corpus notæ originalis, & carent subscriptione notarii, atque attestatione, quod fint, uel de eius ordine aut consensu partium factę, ideo non probant, nec sunt attendendę *Bertran. d. cons.* 2. *num.* 48. 49. *&* 50. cum multis aliis cumulatis per *Surd. cons.* 16 *n.* 17. *&* 18. *& consil.* 151. *n.* 114. *&* 115. *Menoch. d casu* 187. *n.* 34. *&* 42. *Mascard concl.* 113. verbo apostila, *&* 740 *num.* 40.

Secundo quia sunt scriptæ diuersa manu, diuersoque attramento, *idem Menoch. d. casu* 187. *num.* 35. 38. 39. *&* 42.

Tertio quia huiusmodi apostillæ non habent rectam consonantiam cum præcedentibus,
10 & sequentibus, imò habent quandam contrarietatem substantialem, seu saltem diuersitatem, quod in terminis considerat *Menoch.d.casu* 187.*num*.43.*&* 46.

Diuersitas autem, & non consonantia colligitur, nam in corpore dicitur, quod domus debeat esse communis inter ipsos fratres reseruata habitatione ipsis omnibus fratrib. prout inter se ipsi communiter ordinabunt, quæ uerba demonstrant, quod in futurũ ipsi fratres erant istud ordinaturi, non autem in illo instrumento. Et tamen deinde statim in apostilla prima additur, sed uoluerunt ordinauerunt, & statuerunt d. domum, &c. & ibi deinde inducitur arctissimum fideicommissum

Quod si à principio illa apostilla addita fuisset de consensu partium dictum fuisset, quòd domus remaneret indiuisa, & quod ad ipsos, & eorum filios, & descendentes pertineret, & hoc modo sensus fuisset planus, & recta etiam constructio non autem dimissa fuissent illa verba (prout ipsi fratres inter se communiter ordinabunt) & addita illa, sed voluerunt, ordinauerunt, &c. quæ videntur aduersari antecedentibus.

Præterea in corpore nota semper loquitur de domo sola, vt ibi, quod domus eorum magna, & ibi vllo vnquam tempore, & in æternum ipsa domus uendi, &c. apostilla verò non solum dicit de domo, sed etiam de apothecis, & ædificiis hactenus constructis, & in posterum construendis, ac de terreno infra quosdam confines.

Quarto & ista ficut, & præcedens consideratio penes me plurimum possunt, quoniam in testamento Floriani antiqui de Dulphis anno 1505. condito mentio habetur huiusmodi instrumenti diuisionis, quæ mentio si non extaret absolutè crederem abolendum, atque prorsus refellendum esse huiusmodi diuisionis instrumentum.

Modo in d. testamento postquam Florianus induxit fideicommissum super tertia parte istius domus fit mentio d. diuisionis, & punctualiter refertur tenor illius prout stabat in corpore sine apostillis, ut ex confrontatione apparet. Igitur concludendum est dd, saltem apostillas nullatenus esse, atteden. Nec enim credendum est, quod sicut testator retulit id quod continebatur in corpore instrumenti, non etiam retulisset id, quod continebatur In apostillis, præcipuè quia apposuit dictionem, videlicet, quæ de-
11 clarat quid continebatur in dicto instrumento diuisionis. *Dec.cons*.423.*num*.15.*Paris. consil*.63.*num*.2.*lib*.3.

Tertio principaliter videndum est circumscripta suspitione falsi illius an id de iure valeat.

Qui articulus licet perplexus, & ualde dubius uideatur resoluendus tamen videtur nega
12 tiuè. Nam in iure receptissima est conclusio, quod ea pacta per quæ aliqui vocantur ad successione m alicuius non valent, siue sint simplicia, siue reciproca *l.licet, & l.pactũ quod dotale C.de pact.l. stipulatio hoc modo conceptaff.de verb oblig l.ex eo C. de inutil. stipul.l.hereditas C.de pact.conuent.Bart.cons*.212.*Curt.iun.cons*.15.*sub num*.9. *Pedemon.decis*.100.*num*.19.*cum seq.præcipuè num*.22.*Gabr.cons*.137.*in princ.lib*.1.*cum pluribus simil* sunt etenim inuenti de iure certi tantum modi succedendi, videlicet iure sanguinis ab intestato per l. 12. tab. uel per edicta, uel iure solemnis vltimæ uoluntatis. Iste autem modus succedendi per conuentiones non est concessus. *Bar.d.cons*.212. *Dec.cons*.225.*nu*.3.*& cõs*.494.*nu*.3. In tantum vt nec huiusmodi pacta producant naturalem obligationem, d.l.ex eo, & d.l.pactum quod dotale, vbi omnes uno ore, & d.l.stipulatio. vbi Socin.iun.affirmat communem opinionem esse.

Nec etiam iuramento confirmentur *Alex.cons*.28.*lib*.3.*Pedemon.d.decis*.100.*num*.31. *Purp.in l.fin.num*.191.*C.de pact.Sim.de Prat.cons*.123 *num*.15.*Rim.iun.cons*.600.*numero* 11.*plenè aliis omissis Soc.iun.cons*.44.*per totum lib*.2. qui omnes testantur hanc esse receptissimam sententiam.

At tale instrumentum diuisionis in hac parte in qua tractat de vocatione filiorum, & descen-

descendentium ad bona de quibus agitur inducit successionem Nam dicunt Scriben. quod quando verba promissionis fundantur in persona promittentis sub conditione extitura post mortem, ita quod eueniente conditione obligatio incipiat in persona hæredum, tunc pactum non inducit successionem, nisi tollat liberam testan. facultatē, sed quando promissio respicit bona taliter, quod in persona hæredum promittentis, non oriatur aliqua obligatio, tunc pactum inducit successionem *Bar.* sic distinxit *dicto cons. 212. & eum optime declarat Curt. iun. cons. 15. sub num. 3. cons. 25 num. 7. & cons. 81. num. 1. & 2. Aym. cons. 139. num. secundo. Bero. consil. 30 num 28. lib. 3.* qui de communi testatur, *Prat. d. consil. 123. num. 10. cum sequen. Cels. Vgo cons. 100. num. 7. Paris. cons. 24. num. 55. libro secundo, ubi de communi Pedemon. d. decis. 100. num. 24. & 25. Gabr. d. cons. 1 7. nu 16.* At pactum de quo in casu nostro non inducit obligationem personalem in persona hæredum iuxta l. 1. C. vt actiones ab hæredib. & contra hæredes, sed respicit bona cum dicat dd. bona ad filios, & descendentes illorum de Dulphis in perpetuum pertinere, & semper illa bona esse dictorum descendentium, igitur est pactum de successione, & sic inualidum.

Et hæc videntur transire sine aliqua difficultate. Sola autē difficultas eo redigitur quoniā

14 conuentio in casu nostro est de certis bonis tantum, & ideo videtur valida quamuis concepta sit per uerba obuentionem bonorum significantia, quia non vr̄ impedire facultatem testandi, vt voluit *Bar. cons. 72. Alex. cons. 28. num. 11. lib 3 Gozad. cons. 87. nu. 17. Tornel. inter cons. Port. cō̄s. 81 sub. nu 8. Paris. cons. 20 nu. 84. & 100 lib. 2. Pedē. decis. 100. nu. 26. Marz. cons. 22. Gabr. d. cons 137 Bursat cons. 136. Menoch. cons. 40. lib 1. & Peregr. de fideicōmis. art. 51. nu. 29.* & videtur communior opinio.

Verum re medullitus considerata contrarium esse concludendum, & sic nullam esse differentiam, vel quod pactum sit super vniuersa hæreditate, aut quota, vel super re certa.

Dum tamen pactum sit conceptum per verba obuentionem bonorum, & successionem importantia, vt est in casu nostro.

Nam licet admitti posset, q quando pactum est restrictum ad certa bona non videatur militare illa ratio, quod facultas testandi sit restricta attamen militat illa alia ratio,

15 quæ est finalis, & principalis, quod pacto induci non potest, vt quis alteri succedat, vel in omnibus, vel in certis tantum bonis ne confundatur Ius vltimæ voluntatis & contractus, quia inuenti sunt tantum certi modi succedendi, tam in vniuersum, quā in particularibus bonis speciali quadam indulgentia, & dispensatione.

Et ita in terminis, quod pactum super certis bonis sit inualidum, quando tamē per ver-

16 ba successionē importantia, est conceptum tenuit *Ang. cō̄s. 66 Cor cons. 84 lib. 3. Dec. cō̄s. 299. nu. 2. & 3. Bero. cons. 30. nu. 14. & 23 lib. 3. Soc. iun. cō̄s 44. nu. 14 lib 2. Purpur. in l fi. n. 35. & 98. C. de pact. Alciat. in l pactū quod dotale nu. 19. & ibid. Claud. Aquen. C. de pact.* Idem Alciat. omnino vidend in punctualibus terminis domus conseruandæ inter masculos de familia *cons. 96. à nu. 10 ad 14. cō̄s. 114 nu. 2. & 3. cō̄s. 164. nu. 14. cō̄s. 256 nu 18. & cons. 594. nu. 7. & 8. Aym. cō̄s 139. nu. 2. vers* secus quando ageretur. *Simonet. inter cō̄s. Monticsfr. cons. 31. nu 6. cum seq & Simon de Prat. d. cō̄s. 123. sub nu. 4. & 24.* & dicit *Alciat. prat. pne d. cons. 114. nu. 3. & 594. nu. 7.* quod ista est receptissima omnium opinio quamuis aliqui moderni terminos non intelligentes, & rationes omnes simul confundentes contrarium dixerint.

Et hoc modo respondent prædicti iis, quæ in contrarium allegantur. *Old. cō̄s. 139.* cum sequacibus dicunt enim eos loqui in pacto inducente obligationem ab hærede adimplendam, & in eius persona incipiendam. secus vero quando importat obuentionem bonorum, & sic successionem, vt per Alciat. præcipue Aym. & Simon. de Prat. locis supracitatis.

Et hanc non video concludentem rationem diuersitatis cum hæreditas tota, uel quota

pacto dari nõ possit, sed bñ dari possent certę res particulares, nam imò militat seu eadem ratio, quod successiones deferri debent per viam supremi iudicij secundum legis dispensationem, & Indulgentiam.

Probaturq. ista opinio inter cæteros tex. supra citatos ex *d. l. ex eo C. de inutil. stipul.* ubi absolutè dicitur non ualere pactum de futura successione, & non distinguitur an sit super tota hæreditate, vel quota, aut rebus certis, sed solum consideratur, quod sit de successione, & sic quod importet successionem, quam importat pactum in casu nostro, quamuis sit restrictum ad certa bona, ut supra dictum est.

Adducique etiam potest *tex. in d. l. licet C. de pact.* vbi pactum, quod qui superuixerit alterius reb. potiatur non ualet si à militibus non sit factum, & tamen appellatione rerum non venit hæreditas *l. fin ff. de vsufr. leg.*

Vltra quod etiam si consideraremus facultatem testandi posset dici illam esse restrictam quamuis pactum sit super certis bonis tñ dum tñ pactum sit conceptum per verba successionẽ importanti a, uã qñ successionẽ importat, tunc respectu illius partis de qua pactũ disponit restricta est facultas testandi. Adeoq; summa differentia est, vel quod de bonis disponatur per actum inter viuos, vt per donationem, vel similem contractum. Nam tunc facultas testandi restricta non dr̃, quoniam isti contractus non respiciunt successionem, vel disponatur per contractum successionem tamen importantem, nam tunc negari nequit quin successio sit vulnerata, & restricta ut per *Ang. d. cons. 66 col. secunda, vers. impeditur Rom. cons. 171. n. 3 in fine, & n. 4. vbi & Adden. Bero. d consil. 30. n. 23. lib. 3. Soc. iun. d cons. 44. num. 42. & 43 lib. 2. & Curt. iun. latè consil. 56. nu. 5. & 6*

Probaturq. ista opinio ex tex. citato ab *Ang. in l si quis in princ. test. ff. de leg. 3.* vbi testa-
17 tor non potest sibi legem imponere ne legatum reuocet, vel plus non leget quamuis
legatum sit de re particulari, nam hoc modo sibi auferet liberam testan. facultatem,
& sic consideratur restrictio facultatis testandi circa res particulares quando tamen
dispositiones tendunt ad actus supremi iudicij.

Facit etiam tex in l. *si fratres § idem respondit ff. pro soc.* vbi dicitur societatem non pos-
18 se vltra mortem porrigi, & ideo nec constringi libertatem de supremis iudiciis. Modo
sicut certum est non posse societatem etiam rei particularis vltra mortem porrigi, ut
omnes ibidem arbitrantur. Ita nec etiam super re particulari cõstringi potest facultas
testandi, quem tex. considerat *Rom. d consil. 171. num. 4.* licet alio modo inducat.

Quare ex his concludendum est conuentionem huiusmodi successionem importãtem inualidam esse.

Præcipuè quia in ea expresse continetur prohibitio disponendi per viam institutionis legati, vel relicti, & sic expresse ablata est facultas testandi, vnde versari videmur in claris terminis.

Quarto principaliter videndum est, an supposita ualiditate d. fideicommissi illi dicatur renuntiatum per instrumentum diuisionis celebrati inter DD. Marcũ Antonium, & Florianum patrem aduersarij anno 1558.

19 Et affirmatiuè concludendum esse censeo, absque vlla difficultate, quoniam diuisio particularis huius domus facta est inter prædictos non solum cum clausula ad habendum. &c. pacto constituti, &c. promissione ad legitimam, & generalẽ defensionẽ, &c. & de euictione, &c. pactis vacuę possessionis, &c. quibus in terminis magis est communis opinio, ut fideicommisso dicatur renuntiatum, ut per *Bart. & alios in l. qui Roma. § duo fratres ff de verb. oblig.* cum multis similibus cumulatis per Excellentiss. D. V. in decisione facta in causa de Bombice.

Sed etiam quia adiecta est specifica, & formalis conuentio sub his uerbis, *Item che ciascuno possi uendere la parte sua à sua volontà*, quę tollit dubitandi difficultatẽ, quia non potest dubitari quin sit adiecta solum ad effectum ut quilibet de re sua ad libitum di-

sponere

sponere possit, & sic cessat quæstio scrib. in d. §. duo fratres. quare cũ sequut. fiitali nationi toll. e dubitandi occasio; Neque dici potest, quod hæc remissio non ualuerit in præiudicium posterorum, nam cum esset fideicommissum reciprocum idcirco ualet. quia tantum dicitur remissum quantum acceptũ, ut dicunt *Scriben. omnes in l. 1. C. de pact. & in l. de fideicommisso vbi est tex. C. de transact.*

Quinto videndum est an uirtute d. conuentionis de qua in d instrumento diuisionis competat aliqua actio aduersus D Seccadinarium tertium possessorem

Negatiue concluden. esse censeo; Quoniam si daremus, quod fideicommissa, seu substitutiones in cõtractibus inter viuos fieri possent, quia tamen non habent propriam naturam fideicommissorum, nec in eis procedit dispositio. *l. 1. C. commun. de legat. & §. sed*

30 *nostra instit. de legat.* qua conceduntur tres actiones, & præcipue realis, nam earum dispositio loquitur in fideicommissis ordinatis in vltima volũtate, quæ est fauorabilis *l. 1. C. de sacrosan. Eccles.* propterea pro huiusmodi fideicommissis conuentionalibus datur solum personalis actio contra fideicommittentem, vel eius Hæredem iuxta terminos. *l quoties. C. de Donat. quæ sub mod.* quæ propterea non potest competere contra singularem successorem, quia personalis non sequitur fundum *iux. l fi. §. fin. de contrahen. empt. l. 1. §. si heres ff. ad trebel. l. 2. in fin. ff. de hered. vel actio. vend. Rot. decis. 537. in fin par. 1. Gabr. cons. 60. nu. lib. 1.*

Etiam in subsidium quando tamen sumus in singulari possessore ex causa onerosa, & absq; ulla fraudis participatione, vt in proposito *l. 1. C. si vend. pig. Alex. in l. fin. num. 2. & ibi Soc. nu. 8 ff. de eo per quem fact. erit Didac. lib. 2. var. resol. cap. 3. nu. 10. Magõ. decis. Florent. 102. nu. 21.*

Et quamuis *Dec. cõs. 238. nu. 6. al. 239. & cons. 607. nu. 10. & in l. traditionibus nu. 14. C. de pact.* putauerit huiusmodi fideicommissariis competere non directam, sed utilẽ rei vendicationem aduersus tertium possessorem,

Attamen eius opinio est magis communiter damnata, tam à scribent. quã à iudicibus, q

31 enim non competat ẽc vtilis vendicatio tenuit. *Cor. cõs. 173. à nu. 14 ad fin. lib. 2. Soc. cõs. 15. in vltimis verb. s l 4 Berter. cõs. 135. cõs. 276. & 285. vol. 1 partis prioris. Guid. Pap decis. 512 per totam Alciat. in d. l. traditionibus in fin. C. de pact. in cõs. 99. nu. 11.* vbi de magis cõmuni & *cõs. 578. nu.* [illegible] *Bellon. cõs. 39. in secundo dubio praesertim à nu. 13. ad 16. Adden. ad Decid. cõs. 238.* vbi dicitur ita fuisse iudicatum, & sententiam iterum confirmatam fuisse. *Rip. in l. fin nu. 129. C. de reuoc. donat. Tiraq. de Iur. cõstit. poss. par. 2. ampliat. 30.* vbi refert secundum hanc sententiam fuisse iudicatum in Senatu Parisiẽsi *Didac. lib. var. resol. c. 14. sub nu 3.* vbi apartè falsam sententiam Decii nuncupat, & testat de communi *Nar. in thes. recept. sentẽt. lib.* [illegible] *in ver. donatio n. 222* inquiens Dec. & alios perperam negligenter q. sensisse idẽ allegatione 19. *Molina de primogen. Hispan. lib 3 c. 12. nu. 2. Menoch. cons. 85. nu. 32. & Mago. decis. Flo* [illegible] *71. nu. 7.* vbi dicit per Rotam Florent. nam, ita etiam alias indicatũ fuisse in causa Landina cuius Rotæ decisiones factæ in ea causa Landina, quæ motiua dicuntur manuscriptæ traduntur. idem *Mago decis.* [illegible] *nu. 16.* quæ tamen est consilium totius Rotæ. Adeoque constat hanc esse receptissimam opinionem, & omnino tenendam, vt præcipue cõstat ex dictis decisionibus in causa Landina fact s.

Confirmantur ista ex eo qđ etiam tradũt à scrib. dum inquiunt; quod si ea lege adiecta in contractibus res tradita sit, vt alienari nequeat, si tamen alienata fuerit non impeditur translatio dominij, nec potest agi aduersus possessorem actione reali, sed agen. est contra alienantem, vel eius hæredes actione personali ad damna, & interesse, & hæc differentia est inter prohibitam alienationẽ in vltima voluntate, vel in contractibus. *text. est in l. si ita quis §. ea lege ff. de verb. oblig in l. ea lege C. de cond. ob cau.* tradunt omnes *in l. fil. fam. §. diui ff. de leg. 1.* vbi late disputant de ratione diuersitatis.

22 Id quod procedit etiam apposito iuramento, quia licet alienans reddatur periurus, non tamen impeditur dominij translatio secundum communem opinionem. tam in c. non sine c. dilecto ex. de praeben. & in c. intellecto ex. de iur. iuran. quam, & legiss. ex nunc d. §. ea lege ut ibidem per Iason. nu. 23. & cons. 21. lib. 2. Gabr. cons. 66. lib. 1.

23 Et etiam procedit apposita hypotheca generali. Bar. in d. §. diui, & ibi Iason. Ambr. de Opiz. Ferdin. Loazes. Aleiat. sub nu. 36. & alij Salyc. in d. l. ea lege C. de condit. ob caus. Ias. in d. l. si ita quis § ea lege de verb. oblig. post Imol. ibidem sub n. 8. vbi & Alciat. num. 5. Cagnol. de communitu l. secunda nu. 137. C. de pact. inter empt. & vend. Didac. lib. 2. var. resol. c. 15. vers. ultimo est ad haec, vbi de crebriori Neguz. de pig. par. 2. membr. 2. nu. 5. Gabr. d. cons. 66. nu. 9. & 10. lib. 1. Magon decis. Lucen. 21. nu. 5.

Haec aũt sine principio alicuius difficultatis (mea sñia) procederent si nõ attenderentur apostilae diuersa manu, & diuerso atramẽto additę d. notae orig. instri diuisionis (

24 vt eas non esse attendendas certum esse puto ex praedictis, quia tunc instrumentum & prohibitio de alienan. esset simplex, & multum restricta; Adeoquod cessarent oẽs difficultates, quae in huiusmodi materia solent à scrib. proponi.

Et ex hac etiam ratione vltra superius deducta existimo non esse dd. apostillas attendẽdas siquidem certum est, ꝙ haec nota originalis numq̃ reperta fuit vt supra deduxi, nisi postquam Seccadinarius emerat bona, de quibus agitur, etiam quod effluxi essent 60. anni a die confectionis illius. Vnde potest esse, quòd verè illud instrũm confectũ fuerit, sed tamen prout stat fuit in prima figura scripta manu notarii, sed quod Dulphi cognoscentes post alienationem praedictam, ꝙ uirtute illius non poterant uendicare bona acquisita à Seccadinario curauerint addere illas apostilas, ut ijs mediantibus possent saltem habere aliquòd probabile ius, & tunc ediderint illud instrumentum. Quamobrem non est illis apostilis creden., & sic negotium testatur sine difficultate.

Sextò uidend. est, an ex quo D. Pompeus Dulphus actor haeres est alienantium teneatur

25 eorum factũ approbare. iux. l. à Matre C. de rei vend. l. Seia de euict. cum multis simil. Et vr̃ dicendum quod non, & quoniam prohibita fuit alienatio in contractu diuisionis, unde posse factum defuncti impugnare, quamuis sit haeres, secus si prohibitio alienationis non esset adiecta ut resoluit Rota decis. 110. par. 2. diuers.

Caeterũ contrariũ puto uerius ex ijs, quae copiosissima manu posuit in terminis, Peregr. de fideicom. art. 33. ubi rationibus, & auctoritatibus demonstrat hanc partem esse tenendam, Menoch. cons. 89. per totum Honded. cons. 3. in quinta dubit. lib. 1. q respondent rationibus contrarijs, & praecipuè illi dum consideratur, quòd quando factũ defuncti est nullũ haeres potest contrauenire dicunt, enim procedere quando est nullum fauore publico principaliter: secus si ad fauorẽ alicuius psonae particularis principal r, ut in casu nostro in quo factũ defuncti est nullũ solũ principaliter ad fauorẽ fideicõmissarijuocati.

Item dicunt regulam procedere quando factum defuncti est, nullum, quia scilicet nec ipse esset ex eo facto obligatus, ut si minor absque solemnitatibus se obligasset, tunc enim haeres quoq. illius non tenetur illud factum approbare, sed quando defunctus non potuisset illi facto suo contrauenire nec illud impugnare quamuis fuisset nullum quinimo si fuisset obligatus, pro eius obseruantia, tunc etiam illius haeres qui est vna, & eadem persona cum defuncto tenetur huiusmodi factum nullum approbare, & haec declaratio in ea sententia est vera, & germana.

Verùm enim in contrarium potius vrgeret auctoritas Rotae, quae ea, quę pro hac parte cõmunis opinio, & verissima est, illud considerandum Rotam loqui in casu prohibitae

26 alienationis in testamento, quae impedit translationẽ Dominij, & reddit alienationẽ nullam à principio. Nos autem versari in alienatione prohibita per viam contractus, quae non impedit translationem dominij vt supra dictum est.

Item ad memoriam reuocan. est clausulas importantes prohibitionem alienationis, pro maiori

maiori parte esse additas aliena manu, & sic esse suspectas ut superius fuit consideratū. Præterea etiam quando opinio Rotæ procederet sine difficultate illa tamen intelligitur
27 quādo hæres offert emptori omnia damna expensas, & interesse. Nam illud certissimū est, & indubitatum, quod quamuis hæres possit reuocare alienata pro defunctum ex causa prohibitæ alienationis, attū omnino tenentur de euictione, vt per Menoch. Hōded. Peregr. locis de quibus supra, & per alios ab ipsis cumulatos, & eadem met Rota sensit in eadē causa. *decis. 113. par. 2. quæ, & decis. 115. ead. par. 2.* disputauit an daretur retentio rei fideicōmissariæ pro post restitutionem prec'j pænam dupli damna expensas, & interesse, & quæstio præcedens videlicet an hæres possit bona subiecta fideicommisso, & prohibit. alienationis reuocare non redigitur. Quando scilicet vtraq. pars affectionem haberet ad bona magis, quàm ad pretium, & interesse, vt quia hæres potius vellet bona offerens æstimationem, & pretium illorum vna cum interesse empto ris, e contra verò emptor cupidus esset bonorum, & nollet pretium nec interesse, & sic negotium reducitur ad affectionem bonorum. Sed quando hæres vellet recuperare bona, & non offert pretium, & interesse cum pœna dupli promissa non esset exaudiendus *iux. l. Iulianus §. offerri de act. empt.* & ita declarant oēs prædicti sci'b hanc materiam quamobrem eum d. D. Pompeus nullatenus obtulerit ista repellendus est.

Nec potest dici illum teneri eatenus quatenus est in hæreditare cum sit hæres cum bene-
28 ficio inuentarii, quia facile respondetur illud esse nullum ob defectū subscriptionis. *Rot decis. 73. nu. 19 par. 2.* & ob id esse, ac si nullum inuentariū confectum esset. *Menoch d. cons. 89.*

Quinimo si inuentarium esset validum nihilominus eatenus non posset factum defuncti impugnare quatenus esse in hæreditate *Gabr. cons. 125. lib. 1. Hon. d. cons. 3. nu. 53. Peregr. art. 33 nu. 13.*

Septimò videndum est de fideicommisso facto in testamento Floriani.

Verum breuiter resoluen. est, quòd quamuis D. Pompeus Actor alio respectu esset admittendus, Attamen, quia est hæres alienantis, ideò excluden. est ratione tus de quibus supra.

Item quia extat expressa derogatio huic fideicōmisso concessa à Sanctiss. Papa, vt per in decessat dubitan. locus.

Alia extant in facto excludentia intentionem D. Pompei præcipuè identitatem bonorū, quę oculatissimus d. causæ patronus supplebit. Ex quibus. &c. saluo, &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virginis.

Horatius Giouagnonus Aduocatus, &c.

Responsum Excellentissimi D. Matthei Mariæ Maresani I.V.D. in eadem causa contra Dulphos.

SVMMARIVM.

Rei vendicatio non datur pro fideicom. misso conuentionali, sed tantum actio personalis nu. 1.

Prohibitio alienationis facta in testō impedit trāslationē dnij secus m̄ est in prohibitione facta in cōtractu nu. 2. 3. & 14.

Adsit Deus,



IN hac causa Dominorum de Dulphis cum Magnifico D. Virgilio Seccadinario excellentissimus D. meus Giouagnonus in eius responso aliàs editò, firmauit inter cætera conclusionem istam ad fauorem eiusdem D. Seccadinarij, videlicet.

Quod præsupposita etiā citra veri præiudicium validitate fideicommissi conuentionalis cum prohibitione de non alienando, de quo in instrumento diuisionis inter illos de Dulphis initæ anno 1500. Nihilominus pro huiusmodi conuentionali fideicommisso non potest agi aduersus D. Seccadinariū tertiū possesorē ordinaria actione realī, nempè rei vendicatione, quæ datur pro fideicommisso in testamento ordinato, sed solùm competere potest actio personalis aduersus ipsos alienantes, vel eorū hæredes. Qm̄ per prohibitionem factam in contractu de non alienādo rem suppositam fideicō misso, si alienatio, fiat non impedirur translatio dominij in acquirentem, licet secus fit in prohibitione alienationis facta in testamento; Et ideo cum mediante titulo emptionis dominium sit translatum in D. Seccadinarium, & apud eum reperiatur, rei vendicatio, quę supponit dominium esse penes agentem, nō potest competere actoribus, sed tantum actio personalis agendi ad damna, & interesse, quæ quidem personalis actio singularem successorem non sequitur, vt per *Soc. sen. cons. 115. nu. 13. vers. non omitto. &c. lib. 4. Menoch. cons. 85. num. 32. in prī. Couar. vār. res. lib. 1. cap. 14. nu. 3.* vbi de communi, & clarius etiam in terminis per *Magon. viden. Decis. Floren. 102. maxime*

nu. 2. & seq. & nu. 16. decis. 71. nu. 8. & seq. vltra Bertr. Guid. Pap. Alciat. Bellam. Suar. Molin. & alios ad id adductos per prædictũ D. Giouagnonum in dicto eius responso versiculo quinto videndum est, &c. Quibus addo. Simon. de Prat. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. fol. mihi 172. nu. 5. Petr. de fideicommiss. q. 4. nu. 2. & Soc. iun. cons. 108. nu. 52. & seq. lib. 2. vbi de magis communi, & Gabr. viden. in cons. 140. nu. 50. & seq. lib. 1. vbi latè & clarè sequit. Idem quoque tradũt oẽs per illum tex. in l. si quis ita § ea lege vbi maximè Bart. nu. 3. & 7 Imol. in princip. & nu. 8. vers. Circa secundum, & vers. secundo casu, &c. & Ias. latè nu. 19. cum tribus seqq. ff. de verb. oblig. & in l. qui absenti §. 1. vbi præsertim Bar. in princ. & Castren. nu. 1. ff. de acquir. poss. & in l. filiusfamil. §. diui de leg. 1. vbi Bart. nu. 14. vers. quaero, &c. Ias. nu. 115. & seqq. Rip. nu. 84. & seq. Ambros. de Opizonib. nu. 149. Crot. nu. 86. & seqq. dicens, neminem ab ista opinione dissentire. Ferd. Lopez. nu. 84. Bolognet. nu. 203 & seqq. & latè tradunt. Bald. & Salyc. & alij per illum tex. in l. ea lege C. de cond. ob caus. Hi enim omnes communiter firmant

2 dictam conclusionem nempè, quod per prohibitionem alienationis factam in contractu non impediatur regulariter translatio dominij, si alienatio sequatur, & ideò non competat rei vendicatio, sed tantum agi possit actione personali ad interesse, licet secus sit in prohibitione alienationis facta in testamento.

Et ratio huius regulæ, & differentiæ inter prohibitionem factam in contractu, & factam in vltima voluntate, ea præcipuè adducitur per DD. in dictis locis, & signanter

3 per Ias. d. l. si ita, quis § ea lege nu. 20. & in d. §. diui nu. 115. q̃a solus titulus cõtractus, & sic sola voluntas contrahentium non sufficit ad translationẽ dominij ipso iure absq. traditione inducendam. l. traditionibus C. de pact. & ideo nec etiam est sufficiens ad impediendum ipsam translationem dominij, sed quia acquirẽs promisit non alienare, & sic promissit factum si cõtra fiat succedit obligatio ad interesse l. stipulationes nõ diuiduntur de verb. obligat. At in vltimis voluntatibus transfertur dominium ipso iure sine aliqua traditione l. si tibi homo, §. cum seruus de legat. primo, & ideo per prohibitionem alienationis factam in vltima voluntate benè impeditur translatio dominij. gl. in l. cum pater §. libertus de leg. 2. vt per ipsum Ias. ibidem.

4 Et licet Dec. tñ in cons. 239. nu. 6. quàm etiã alibi Aymo. cons. 19. nu 9. & 11. & Osasc. decis. 85. nu. 8. aliter senserint, videlicet huiusmodi fideicommissarijs conuentionalibus competere saltem vtilem rei vendicationem aduersus tertium possessorem:

Tñ ex prædictis satis apparet cõem, & magis receptam sententiam esse in cõtrarium, & ideo non esse de eorũ dicto curandũ, vt optime peumd. D. Giouagnonũ deductũ est.

5 Et eo minus etiam eorum opinio videtur nobis obstare, cum ipsi loquantur in diuersis terminis, nempè in Donatione, & videantur velle, quòd illud procedat speciali fauore donationis, ut scilicet ibi dominiũ ipso iure sine traditione acquiratur secũdis donatarijs, & ideo eis competat vtilis rei vendicatio. Nos autem versamur in contractu diuisionis. & sic illorum dictum, vbi etiam verum esset, quòd tamen negatur nõ applicaretur casui nostro, in quo propterea firma remanet præmissa D. Cõsultoris conclusio.

Contra quam conclusionem modò nonnulla adducuntur ex aduerso, quæ & si aliquam videntur prima facie difficultatem facere, ea tamen in effectu non obstare in casu hoc nostro ex infra dicendis, ni fallor apparebit.

Ad primum enim, (quod videtur esse præcipuum obiectum) vt scilicet regula supposita, q̃ per pactum de non alienando in contractu appositum non impediatur translatio do-

6 minij, limitetur non procedere, quando prohibitioni alienationis adiectũ est pactum resolutiuum contractus alienationis, ut hic supponitur adiectum esse cum fuerit prohibita prohibita alienatio, & quatenus alienaretur, fuit additum, quod alienatio ipso iure, & facto esset nulla, tunc enim vigore talis pacti resolutiui translatio dominij impeditur ad Bartol. in d. l. qui absenti § primo num. 3. & Castrens. num. 3. vers. tu

potes.

potest, &c. Alex. nu. 7. ff. de acquir. poss. Ias. in d. §. diui nu. 123. & Ferdin. Loaz. nu. 89. vers. limitant, qui sic regulam antedictam declarant.

Respondetur Primo negãdo verum esse in facto, quod in contractu diuisionis, de qua agitur dicatur extare huiusmodi pactum resolutiuum contractus, ex quo de tali pacto non apparet, nisi ex illis verbis videlicet, quòd si secus, &c. Quæ licet sint scripta in corpore diuisionis, tamen videntur legenda non in corpore, sed solùm vt apostillæ, vt videantur esse eiusdem manus, & caracteris, ac attramenti. Cuius sunt ipsæ apostillę, & appareãt tali modo scriptæ, vt non videantur in caractere, & attramẽto conuenire cum præcedenti, & subsequenti tenore diuisionis in corpore scripto, sicuti ex visione occulari, vel etiam ex peritorum iudicio, & relatione deprehẽdi poterit. Si ergo
7 dd. uerba, q̃ si secus, &c. legẽda sunt, & habẽda ut apostillæ sequit. q̃ illa nullatenus sint attendẽda, nec de eis vlla rõ habenda quẽadmodũ apostillas ipsas nõ esse attendendas pp multas suspitiones falsitatis ex eis resultantes copiosè deductũ fuit per prædict. D. Giouagnonum in dicto eius responsio in versiculo secundo videndum est, &c. ibi, verũ quando, &c. vbi videri potest absq. eo, quòd eius dicta repetã, & p consequens non existente in proposito nostro asserto pacto resolutiuo, cessat prorsus obiectum.

8 Respondetur Secundo non esse simpliciter verũ in iure, quòd pactum resolutiuum adiectũ prohibitioni alienationis impediat translationem dominij, sed illud tunc demum procedere, quando verba talis pacti habent vim resolutiuam principii contractus, & sic tendunt ad impediendum actum ipsum alienationis ab initio, & antequam in esse deducatur. Vt quia post prohibitionem alienationis dictum sit, & si ad aliquem actũ alienationis perueneris, alienatio sit infecta; Nam tunc statim cum incipis alienare, priuaris dominio, & ideo cum non habeas amplius dominium non potes illud in alium transferre. Secus autem est, quando pactum resolutiuum, & illius verba cõferuntur in tempus alienationis perfectæ, vt si dicatur, si alienaueris, vel si alienasse te contingat, alienatio habeatur pro non facta; Tunc enim talia verba nihil operantur quò ad impediendam dominii translationem, quia ponunt rem in esse perfecto, & piæ supponũt alienationem iam esse factam propter verbum alienaueris, quod est futuri subiunctiui, & significat actum perfectum, & ideo cum dominium iam sit in alium translatum, non potest amplius sibi auferri sine facto suo; prout sic intelligunt, & declarant apertè *Bart. Castr. Alex. Ias. & Loaz. in locis supracitatis, & idem Bart. in d. § diui nu. 14. & Rip. nu. 88. Ambr. de Opizon. nu. 154.* & cęteri ibidem idem vult *Bald. in d. l. ea lege maximè nu. 7. & Salyc. col. 2. in fine in secunda oppositione C. de cond. ob caus. vbi Salyc.* æquiparat hæc verba, si alienaueris, vel si alienasse te contingat, quia ambo ponunt rem in esse perfecto. Idem latè tradit *Bero. cons. 162. nu. 7. vol. 1.* dicens hanc esse cõmunem Theoricam Doctorum, quod attendatur, an verba pacti resolutiui conferantur in tempus, quo alienatio est in fieri, & sic ante alienationem perfectam, an verò conferantur in tempus alienationis perfectæ, vt primo casu impediatur dominii translatio, secundo verò casu non impediatur.

In casu autem nostro huiusmodi pactum resolutiuum videtur conceptum per verba importantia rem in esse perfecto, fuit enim dictum, Quòd si secus, fieri contingat, aut factum esse repetiatur alienatio ipso iure, & facto nulla sit, quæ quidem verba, aut factũ esse reperiatur, sunt præteriti perfecti infinitiui modi, & perinde est, ac si dictum esset, quòd si alienationem factam esse contingat, & sic supponũt, alienationẽ esse iam perfectam iuxta supra dicta, ergò tale pactũ non potuit impedire trãslationem dominii in acquirẽtem, secũdum prædictã communem declarationem, & theoricam Doctorum. Et si dicatur, quòd in proposito ante prædicta verba; aut factum esse repetiatur, præ-
9 cedunt immediatè illa alia verba, videlicet, si secus fieri cõtingat (quę videntur significare actum alienationis in fieri, & non in esse perfecto propter verbum, fieri, quod est

est infinitiuũ præsentis tp̃is ad *Salyc.in specie in d.l.ea lege col. 2.in fi.C.de cond.ob caus.*
vbi tenet quod infinitiuum (alienare) ponat rem in fieri non in esse perfecto, licet se-
cus dicat de verbo, alienasse, vel alienaueris, & *Salyc.* sequitur *Ias.in cons.211.col.pe-
nult. in principio vers. idem etiam tenet lib.2.*

Responderi potest, quòd Decis. Salyceti non videtur carere dubitatione, quia cõtrarium
in spẽ voluit. *Iac.Butrig.in l.traditionib.C.de pact.* relatus p̃ eumd. Salyc. vbi sup. vide-
licet, quòd imò infinitiuum, alienare, significet actum perfectum, non autem ponat
rem in fieri, & ideo cum dicta verba, scilicet, si secus fieri contingat, appareant, &
dici possint dubia debent intelligi secundũ illa immediatè subsequentia, nempè, aut
factum esse reperiatur, quæ sunt clara, & absq. dubio important actum alienationis
perfectum, & non prout est in fieri, vt est supra dictum, recepta enim est conclusio, q̃
vbi prima pars alternatiuæ orationis sit dubia, ea recipit declarationem, & intelligi
debet secundum alteram partem alternatiuæ sequentem, quæ clare loquitur. *Ias.in l.
si is qui pro emptore nu.49.ff.de vsucap. & in l.qui filiab.nu.4.de leg.1. Dec cons.261.col.
2.in fin.vers. Modò sic vna, &c.* & ante eos. *Roma.cons.231.incip.præmissorum num.2.* &
10 ibi latè Addent. in verbo, declarat, & generaliter nota est regula, quòd vna pars dispo-
sitionis recipit declarationem ab alia, & præcedentia declarantur per sequentia. *l.si
seruus plurium §.fin.ff.de leg.1. Aymo.cons.297.num.5. Paris.cons.110.num.17.lib.3.
cum simil.*

Et hæc interpretatio maximè etiam amplectenda videtur, quia alias si diceremus, quòd
illa verba, si secus fieri contingat (importarent hic alienationis actum imperfectum,
& prout est in fieri, & sic per diuidentes per huismodi verba voluissent alienantẽ pri-
uari eo ipso, quòd incipiebat alienare, superflua prorsus essent verba sequentia, aut fa-
ctum esse reperiatur) quę supponunt, & demonstrant clarè, quòd priuatio sequi de-
beret tantum post alienationem iam perfectè factam, & non ante; Nam si statim cum
quis inciperet alinare, ipso facto dicebatur priuatus dominio per præcedentia verba;
vtiq. frustratorium omnino fuisset, illum qui iam erat priuatus cum incipit alienare,
velle adhuc priuare post alienationem perfectam, vt ex se patet; Vt igitur euitetur su-
11 perfluitas, prout semper in qualibet dispositione euitari debet quotiescumq. alius sa-
nus intellectus accommodari potest, vt latè per *Cranet.cons.297.nu.4. Mantic.de con
iect.lib.3.titu.6.nu.1.& seq.* Adeoquod verba potius sunt impropriè accipienda, quã
vt sint superflua, & nihil operentur, vt per *Rolan.& Mant.* ibidem dicendum videtur,
quòd illa præcedens clausula (si secus fieri contingat,) quæ videtur dubia, intelligi de-
beat secundum clausulam sequentem claram, aut factum esse reperiatur, & sic quod
diuidentes re uera intellexerint alienantem incurrere pribationem rei, & illius domi-
nii demùm post effectualem alienationem secutam, & contractum perfectũ, & quod
hæc fuerit eorum intentio, quam cum ipsi uti periti (erant numero duo ex eis Docto-
res) forsan dignoscerent non satis exprimi per illa uerba (si secus fieri contingat) pro-
pter controuersiam inter Doctores, an uerbum infinitiuum præsentis temporis signi-
ficet actum in fieri, an in esse perfecto, ut supra dictum est ideo uolentes eorum uolun
tatem clarius patefacere, subiunxerunt illa uerba, aut factum esse reperiatur, quæ rẽ
manifestam reddunt, ut priuatio fiat demum post perfectam alienationem, & sic di-
ctio illa, aut, licet alias soleat stare disiunctiuè, stabit hic expositiue, pro idest, sicut
stare potest. *Paris.cons.110.num.18.lib.3.& habetur in l.fin.C.de verb.signif.* vel etiam
12 stare poterit coniunctiuè, ut scilicet utrumq. simul requiratur ex mente diuidentium
ad incurrendam pęnam priuationis, & quod quis deueniat ad actum alienationis, &
quod effectualiter alienet ad *Bart. in l.is qui ducenta §.verum num.1, & duobus seqq.
ff.de reb.dub.& Alex cons.98.nu.5.lib.5.* vbi quod ex verisimili mente disponentis di-
siunctiua ponitur pro coniunctiua, & pari ratione copulatiua pro disiunctiua.

Eoque magis hoc dicendum videtur, vt diuidentes voluerint, pœnam priuationis incur-
13 ri solum, quando effectualiter contrauenirettur, & sic post alienationem perfectam, & non ante, cũ quia hæc est mitior, & benignior interpretatio, quæ semper, & maximè verò in pœnis accipienda est. *c. odia de regul. iur. in 6.* cum suis concordant. Tùm quia ita suadet materia huiusmodi prohibitionis alienandi, quę odiosa est, & quantum fieri potest restringenda, vt post *Scriben. in d. §. diui tradit Dec. cons. 377. num. 5. & consil. 636. nu. 7. Gabr. cons. 111 nu. 18. & cons. 140. nu. 7. in primo*. præsertim cum versemur in prohibitione facta in contractu, quæ minus fortis, ac debilior est, quàm facta in testamen-
14 to, vt per *Menoch. post alios præsump. 189. n. 109. lib. 4.* tùm quia aliàs sequeretur, quòd ipsimet diuidentes, & eorum descendentes non possent nedum alienare effectualiter, sed nec etiam via tractare de alienando pro quacumquè maxima etiam mortis necessitate, & periculo; Et sic quod statim, quod quis simpliciter attentaret, seu tractaret alienare ex causa vitæ saluandæ, ipso facto diceretur priuatus absquè effectu alienationis subsecuto, quo certè nihil inhumanius, & absurdius.

Dispositio autem sic semper intelligi debet, vt euitetur omnis absurditas, & inhumanitas
15 *l. nam absurdum ff. de bon. libert. Alexand. cons. 61 num. 7. lib. primo* plenè *Mãtic. de coniect. lib. 3. tit. 7.* & vt à sapiente non possit reprehendi. *l. saluius Aristo. de leg. præ. ff. and. cum simil.*

Cum igitur ex prædictis omnibus concludendum videatur, quòd in proposito nostro hu-
16 iusmodi pactum resolutiuum dicatur conceptum per verba importantia actum alienationis in esse perfecto, firma remanet conclusio, de qua supra, vt tale pactum nullo modo potuerit impedire translationem dominii in acquirentẽ iuxta communem Doctorum sententiam, & sic quod actio realis non possit competere aduersus tertium possessorem; Et hæc quo ad primum obiectum, quod magis videbatur vrgere.

Ad secundum verò obiectum dùm dicitur, quod domus de qua agitur, vti affecta one-
17 re reali fideicõmissi, transire debet cum onere suo in quemcumquè possessorem etiam singularem, ad *Afflict. decis. 162. nu. 2 & in fine.* cum alijs ex aduerso citatis, & quod ex inde etiam actio realis nempè rei vendicatio competat ex Doctrina *Castren. in l. si ea venderet ff. de pign. act.* qui vult, quod vendens rem cum pacto de retrouendendo, quę deinde fuerit per emptorem alteri alienata, potest illam rem petere rei vendicatione à quocumq. possessore oblato pretio, quia secundum eum ex sola oblatione pretij resoluitur ius primi emptoris, & retro transfertur ipso iure dominium in primum venditorem.

Respondetur, quod allegata decisio Afflict. cum aliis adductis loquuntur in diuersis terminis; loquitur enĩ Afflic. ibi de onere hypothecę, vt scilicet bona patris hypothecata filiæ pro dote, si alienentur trãseant cum eodem onere hypothecæ, ita vt hypothecaria actione agi possit aduersus tertium possessorem; At in proposito non agimus de hypothecaria, nec enim illa potest huic casui conuenire, ex quo non petitur quantitas; sed agimus de rei vendicatione, quia petitur ipsa res, & ipsa domus, & sic tractamus. An aduersus tertium possessorem sit locus rei vendicationi, quæ supponit dominium rei esse penes actorem, quod est quid diuersum ab hypothecaria, & ideo non rectè de illo casu ad istum inferri potest.

Similiter dispositio *textus ex aduerso citati in l. vnica § pro secundo C. de cad. tollen.* volẽtis, quod legatum effectum caducum, quod transfertur ad alias personas ibi enumeratas, transferatur cum onere suo, non videtur applicari vllo modo casui nostro, cum termini sint valdè diuersi, vt ex se patere arbitror præsertim cum loquatur ille textus de dispositis in vltima voluntate, à qua non licet arguere ad dispositionem factam in contractu in materia, de qua agimus propter rationis diuersitatem iam supra deductam.

Ad

Ad doctrinam verò *Castr. in d. l. si cum venderet.* Respondetur primo, quod illa versatur extra terminos nostros, ut satis patet, cum in casu nostro nullum adsit pactum francandi super quo potissimum se fundat Castrensis.

18 Respondetur secundo, quod illa est communiter reprobata per Doctores, qui uolunt, quod imò ex pacto de retrouendendo simpliciter facto dominium non retrotransferatur in uenditorem ipso iure per oblationem pretii, & sic quod non competat uenditori utilis rei uēdicatio aduersus tertium possessorem, sicuti existimauit. Castrens. ubi supra, ut latè consuluit. *Alex. cons.* 10, per totum ubi etiam nouissimi. *Addent. in princ. lib.* 1. *& Curt. Sen. cons.* 12. *per totum post Cuman. & Fulg. per eum allegatos. Aymo alios adducēs in cons.* 12. *maximè nu.* 7. dicens non esse curandum de opinione Castrens. quia fuit sibi contrarius, nam contrarium tenuit *in cons.* 306. *in fin. lib.* 2. *Ferd. Loaz. d.* § *diui num.* 90. & hanc opinionem ultra prædictos sequuntur etiam *Cagnol. Gozad. Dec. & Riminal.* prout eos refert, ac sequitur. *Hier. Gabr. d. cons.* 66 *n.* 5. *lib.* 1. ubi ucrissimam, & etiā receptissimam testatur sententiam istam contra Castrensem.

Minus quoq. refragatur, quod subiungitur ex aduerso, ut scil. cet regula superius cōstituta quod per pactum de non alienando appositū in contractu non impediatur translatio dominii in acquirentem, non procedat qn̄ in contractu interuenit iuramentum, Item qn̄ adest clausula constituti ad fauorē illorum pro quibus pactum ipsum factum fuit, Item quando fuit adiecta hypotheca omnium bonorum pro obseruatione conuentionis; Quæ omnia concurrunt, ut dicitur, in contractu, de quo agitur.

19 Nam quantū attinet ad iuramentum, communis opinio est in contrarium, uidelicet, quod prohibitio alienationis facta in contractu non impediat translationem dominii, etiā si sit appositum iuramentum, ut deducit et idē D. Giouagnonus, ita enim in specie post Innoc. Host. Abb. & Impl. per eum citatos latè tradit. *Ias. in d. l. si quis ita* §. *ea lege n.* 23. *usq. ad* 28 *ff. de verb. oblig. & in d. cons.* 211. *nu.* 1. *lib.* 2. vbi testatur de vera, & magis cōmuni opinione, ac in consulendo, & iudicando sequenda, idem tenet. *Grat. in d.* § *diui nu.* 95. & videtur tenere etiam *Bolognete. ibidem nu.* 223. *& Ferd. Loaz. n.* 85. *Berod. cons.* 162. *n.* 8. *in* 1. *Seraph. de priuil. iur. priuil.* 74 *n.* 5. *Hier. Gabr. d. cons.* 66, *n.* 5 *& seq. lib.* 1. cū aliis propè innumeris cumulatis per *Ant. Gabr. tit. de iur. iur. conc.* 1 *n.* 15. Quicquid contradixerint *Aret. in d. l. si quis* § *ea lege Rip. in d.* § *nu.* 93 & nōnulli alii.

20 Quo verò ad clausulam constituti, Respondetur, quod Doctores ex aduerso citati nempè. *Bar. in d. l. qui absenti* §. 1. *& ibi Castren. nu.* 3. *de acqu. poss. & Rol. cons.* 56. *n.* 16. *in primo,* loquuntur in terminis diuersis, quando scilicet prohibita fuit alienatio in contractu, & deinde fuit dictum, & si ad aliquem alienationis actum deuenies, tunc dominium rei ad me reuertatur, & in eum casum ex nunc constituis te nomine meo possidere, & sic loquuntur, quando vltra promissionem de non alienando, & pactum resolutiuum, fuit etiam appositum constitutum specialiter, eo in casu, quo ad alienationem deueniatur. Nam tunc secundum Bart. & alios statim, quod incipis alienare, seu deuenis ad actum alienationis dominium ad me reuertitur, quia concurrit, non solum titulus pacti resolutiui, sed etiam traditio saltem ficta, mediante dicto Constituto eo in casu specialiter apposito, ex quibus transfertur dominium, & ideo cum statim sit mihi quæsitum dominium, tu non potteris dominium, quod non habes in alium postea transferre, vt apertè sic declarant Bart. Castr. & alii passim, & signāter. *Bolognett. in d.* §. *diui nu.* 217. Sed in proposito nostro non adest tale constitutum specialiter in casum quo alienatio sequatur, à Doctoribus sic præcisè eo casu ponderatum, vt constat ex lectura instrumenti diuisionis, de qua agitur, ergò prædicta decisio nō iuuat, nec potest casui nostro applicari.

21 Cessat similiter, quod obiicitur de hypotheca bonorum, quia quicquid contradixerint Grat. & nonnulli alii relati per *Ant. Gabr. tit. de pignor. concl.* 1 *nu.* 4. magis communis

& recepta opinio est in contrarium, videlicet, quod imò hypothecca generalis bonorum posita in contractu, in quo prohibita est alienatio non impediat dominij translatio-
22 nem, nisi interueniat hypotheca specialis eius rei, de cuius dominij translatione impedienda agitur, quæ non interuenit in casu nostro, ut per *Bart. in d. § diui num. 14. vers. ex hoc dico, &c. & Iaf. nu. 121 & seq. & Ferd. Loaz. num* 88. vbi de communi, & per eundem *Bart. in d. l. qui absenti. §. 1. in fine, de acquir. poss. vbi etiam Castr. nu. 3. vers. alia practica est, & Imol. ac Alex. num 4. & seq & latius Iaf ibid. num. 30. cum duob. seqq. Imol in d. l. si quis ita §. ea lege num. 8. vers. circa secundum de verb. oblig. & hanc opinionem uti veriorem sequitur Alex in l filiusfamil § diui nu. 4. ff. solut. matri. & magis communem, ac in iudicando sequendam testatur Iaf d. cons. 211. col. 4. in fine vers. Item in ista conuentione lib* 2. eam quoque sequitur, & tenendam dicit tamquam magis communem. *Neg. vers. post alios de pignor. 1. memb. 2. par num. 5. Villalob. commun. opin. in litera P. vers.* pactum de nō alienando crebriorem quoque, & magis communem testantur illam sequentes *Conar. var. resol. lib 2. cap. 15. vers. vltimo ad hæc, &c. Hieron. Gabr. d. cons 66. maximè num. 10. & seq in pri. & Ant. Gabr. aliàs lalè commun. d. concl. 1. num. 3. & 6.* Sicuti etiam optimè deductum est per eundem *D. Giennagnonū* qui nonnullos ex prædictis, & alios etiam ad hoc citat; Quinimò *Bald in d. l. ea lege C. de cond. ob caus. num 5. & Salyc. ibi num. 7 in 13 oppositi voluerunt*, quod nec etiam specialis hypotheca sufficiat ad impediendam dominij translationem.

Et ex his, ac alijs per Præclarissimum D. iudicare debentem pro eximia eius doctrina, & integritate supplendis, sublatas esse in effectu arbitror obiectiones ex aduerso deductas, & firmam remanere supradictam conclusionem per Excellentiss. D. Giennagnonū adductam, scilicet, quod pro fideicommisso conuentionali, de quo agitur, non possit agi rei vendicatione aduersus D. Seccadinarium tertium possessorem, sed solùm fideicommissariis cōpetat actio personalis ad damna, & interesse aduersus alienantes, vel eorum hæredes. Saluo tamen semper. &c. Laus Deo.

Responsum Excell. D. Hier. Bucaferrei I. V. D. in eadem causa contra Dulphos.

SVMMARIVM.

Notarius non habet scripturam pro perfecta dum ea non saluauit sub illa custodia sub qua, & aliæ scripturæ custodiebantur. nu. 1.

Apostillis adiectis diuersa manu cuius est corpus scripturæ maximè in substantialibus non creditur nu. 2.

Non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse nu. 3.

Non creditur referenti, nisi relatum ostendatur. nu 4.

Datio hæreditatis inter viuos non est licita. nu. 5.

Clausula annullatiua aliqua temporis facta contra prohibitionem non impedit dominij translationem nu. 6.

Non possunt hæredes venire contra factū defuncti, nisi quando factum est nullū ob publicam utilitatem Item quando tractatur de conseruandis omnibus bonis in familia. nu. 7.

Textus in l. filiusfamil. in § cum pater ff. de leg. 1. declaratur nu. 8. & 10.

Testator non potest auferre grauato ius testandi. nu. 9.

 Adsit

Adsit Christus.

SVbscribo libentissime allegationibus ab Illust. & excellentiss. D. Giouagnono datis in fauorem Illust. D. Virgilii Seccadinarij, & eius fundamenta vti iuridica comprobo.

Prius enim existimo esse extra omnẽ difficultatem, scripturam assertæ diuisionis,& fideicommissi conuentionalis in eo contenti, nullam mereri fidem potissimumq; quia eius originale non reperitur inter originales scripturas notarij, nec in eius protocollo. *Alex cons. 153. vbi Nat. in addit. num. 16. in 6. Ceph. post Ruin. & Ias. quos allegat cons. 238 sub nu 11. vers. & licet huiusmodi, in 2. Ang. Aret. cons. 51. nu. 19.* quia ex hoc

1 infert, q; notarius non habuit scripturam pro perfecta, alias eam bene saluasset sub illa custodia, sub qua, & aliæ scripturæ custodiebantur, scilicet uel in protocollo, uel saltem in filtia. *Paris. cons. 27. in 2.* Ex eo. n. quod non reperitur inter alias scripturas notarii, non potest dici illa originalis scriptura, quæ fuit publicata, & proinde exemplum sumptum nullo reperto originali, fidem non facit. *Bald. in l. Cassius circa prin. vers. Item est instrumentum ff. de Senat. Couar pract quæst. c. 19. n. 3. vers. quarto erit. Malus. cons. 69. num. 1. cum seq. Panz. trol. cons. 165. num. 10. Ceph. cons. 287. nume. 34. in 2. Surd. cons. 173. nu. 15. in 2.*

2 Diminuitur etiam fides scripturæ huius diuisionis ex apostillis adiectis, quæ apparent non esse illius manus, cuius est corpus scripturæ; & præcipue quia concernunt, substantialia dispositionis, *Anch. cons. 431. num. 4. Curt. iun. cons. 52 in fin. Aym. consil. 134. num. 27. Decian. cons. 100. num. 10. & nu. 47.* quando nõ constat apostillas adiectas esse tempore, quo instrumentum conscriptum fuit, *Menoch. de arbitr. casu 187. num. 34.* Maximeq; est suspicandum de falsitate, quia apostilla contrariant scripturæ in corpore. In eis supponitur, quædam ordinatio super vsu ædium cõium, & in corpore enuntiat̃ d. ordinationem postea fieri debere, igitur apostillę, uel dicit factam fuisse ordinationem, quando instrumentum celebratum fuit, & ipsi instrumento contrariatur, aut dicit post instrumentum factam fuisse ordinationem, & apostilla non erit adiecta tempore celebrationis instrumenti, quodcunque dicatur ex mente Doct. ob apostillarum adiectionem, instrumentum redditur suspectu n carens fide.

Nec puto obstare, quod Florianus in eius testamento enuntiet dictam diuisionem, quia non tenet consequentia fuit facta diuisio ergo ipsius diuisionis illud est instrumentũ, quod nunc producitur, non aliter repertum inter scripturas notarij, quia non probat

3 hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. *l. neq. natales. C. de prob st. cum vulg.* Præterea cum huiusmodi enuntiatio referatur ad instrumentum diuisionis rogatum per talem notarium, quod adhuc non reperitur inter scripturas eiusdem notarij ... si reperitur

4 aliquod non est ex iam dictis in forma probãte, non attenditur referens n si relatum ostẽdatur tale, ut ei credi possit, iuxta tradita à Doct. *in authent. si quis in aliquo C. de eden.* Et si dicatur testm̃ referri ad hanc scripturam, quæ nunc uidetur dicam defectus huius scripturæ influere in relationem, ita ut & ipsa fide careat. cum aliud non sit relatio, quam duarum scripturarum coniunctio, *Bal. cons. 212. vers.* unde natura in 5. quæ coniunctio dum fit etiam necessarium est, vt scriptura relata communicet eius imperfectionem, & defectus scripturæ referenti, si etiam diceretur ualere hoc fideicõmissum si non ex scriptura diuisionis relata, saltem ex scriptura referẽte, cum referẽs, hoc est Florianus testator id potuerit in eius testamento disponere. *Alex. in d. auth. si quis in aliquo num. 11. C. de edend.* Resp. deretur hoc non procedere n si in eo quod Florianus disponere poterat, at non poterit subiicere fideicommisso, nisi portionẽ suã, ergo in ista portione dumtaxat testũm operabitur: In qua portione extat derogatio

 fidei

fideicommissi, cui aliquid obijci non potest, quod vrgeat. Præterea non procedit doctrina Alex. quando referens errore labitur *Dec. cons. 63. incip. pro tenui num. 6. & consil. 350. incip. visis allegationib. num. 6.* prout in proposito, donec aliud non ostendatur, potest dici Florianum errare, quippe qui existimat notarijs de diuisione fuisse rogatum, & de ea extare scripturā in forma probante, quæ in facto vera non fuere, vel saltem de his adhuc non constat.

Placet, & tertium fundamentum quod conuentio de qua agitur sit datio hæreditatis inter viuos, quæ non sit licita, etiam quod conuenientibus remaneant alia bona, de quibus valeant testari, & vltra auctoritates allegatas, quæ optimè seruiunt etiam allegari potest. *Alciat. cons. 84 lib. 8. incip.* conuenit inter fratres alias est *cons. 676.* qui respondet rationibus contrarijs *Decian cons. 48. num. 22. in 2.* qui plures alios allegat.

Satisfacit etiam illud, quod dicitur de remissione fideicommissi ex diuisione, in quo quia vulgare, & conforme communibus, & vulgaribus Doct. traditionibus non vlterius insistam, Illud solum obseruandum puto, illa verba specialia. *Item che ciascuno possi vendere la parte sua à sua volontà*, denotare partes habuisse notitiā prohibitionis alienandi, de qua in diuisione, alias inepta, & superflua hæc verba fuissent, vel saltē prædicta verba operantur, vt verisimiliter possit præsumi diuidentes habuisse notitiā prioris instrumenti diuisionis; & hoc sufficit ad remissionem fideicommissi. *Rot. decis. 1005. par. 3.* nouissimarum ibi, quod si posset constare, vel verisimiliter præsumi.

Quod non competat actio realis etiam summopere placet, & est ex intentione communi Doct. in *l. si ita quis § ea lege ff. de verb. oblig. & in l. ea lege C. de condict. ob caus.*

6 Nec ideo minus hæc procedit, quod adsit clausula annullatiua alienationis factæ contra prohibitionem, quia talis clausula non impedit dominii translationem; & iuris operationem, quam partes impedire non possunt, ut egregiè scripsit *Alciat. d. cons. 84. lib. 8. alias 676.* respondens *cons. Ias. 211. in 2.* & ostendens allegata ab eo procedere, quando clausula est annullatiua illius prioris actus, in quo inserta est prohibitio alienationis, quæ clausula tunc habet uim pacti legis commissoriè, ut latè per ipsum Alciat. & ita se habere communem opinionem testatur *Peregr. de fideic. art. 51. sub n. 82.*

Illud etiam obseruatione dignum puto, quod non possint actores venire contra factum
7 suorum prædecessorum ex regula l. cum à matre C. de rei vendic. cui fundamento obstat dumtaxat *Rota decis. 110. p. 2.* & nihil præterea; quia alijs contrarijs est plene satisfactum à Dño consulente, prout ab eodem etiam est satisfactum huic decisioni, & forte addi posset in duobus, non facile admittendam esse illam decisionē, nisi uelimus potius auctoritate, & exemplis, quam iure iudicare; primo est receptum hæredē posse uenire contra factum defuncti nullum, dumtaxat, quando est nullum ob publicā utilitatem; Rota respondet in casu prohibitionis alienationis uersari publicam utilitatem secundario; Quæ responsio bene intrat, quando tractatur de conseruandis omnib. bonis in forma, quia illis bonis familia conseruatur quod publicè interest, sed non æquè quando simpliciter prohibetur alienatio, uel domus, ut in casu nostro, uel palatij, ut in casu Rotæ, ad conseruationem enim familiæ parum refert, ut retineatur domus; docet experientia multos nob splendidè viuere in domo conducta; hoc igitur potius est ad commodum priuatorum, & ex quadam nimia affectione testatoris desiderātis post eius mortem, res agi ex arbitrio suo; potius quam ex publica utilitate; Secundo contra d. decisionem est in terminis *tex. in l. filius fam. § cum pater ff. de leg. 1. qui ad hoc est etiam ibi notatus à Doct. relatis à Pinel. ad l. 1. in 3. par. C. de bon. mater. sub nu. 81. in 6. ampliat.* Cui ipsi Rota primo respondet, ibi non agi de prohibitione alienationis, sed de simplici fideicommisso, ex *Couar. in c. filius sub num. 3. de testam.*

At contra literam tex. qui non supponit tantum esse commissum fidei, ut hæres relinque-

res fundum in familia, uel ne exiret de nomine, uel familia eorum, ut in l. is, qui cum plures, ff. de leg. 3. sed expressè supponitur esse commissum fidei, ne fundum alienaret, ex quo manifeste resultat alienationis prohibitio, & etiam sensit Cuiac. *in Comentario ad pandect. in d. §. cum pater*; quem legit sub §. diui, qui propterea notat illud praeceptum non alienandi, non esse nudum, sicut, & in princ. d. §. diui, sed uestitum à fideicommisso, quod sequitur in illis uerbis, & ut in familia eum relinqueret. Et cum reperiatur tex. eiusdem sententiae *in l. pater filium ff. ad l. falcid.* Ant. Goueanus intelligit in eo prohibitam fuisse alienationem: dum ait alienationis prohibitionem ualere, quia demonstratae sunt personae, quarum respectu id testator disposuit dum . l. fideicommisit, ut fundus in familia relinqueretur. Nos vltramontanos allegare libet, quia illis in explicanda litera textuum plurimũ tribui solet. & praesertim Cuiac. Couar. in d. c. filius non ob. quia non tractat ex professo de intellectu tex. sed simpliciter firmando praestandũ legatum rei subiectae restitutionis ex d. §. cum pater, & limitando quando esset prohibita alienatio sentit §. cum pater nõ procedere prohibita alienatione, sed propterea, & contra uerba ipsius text. Immo in casu quo non esset prohibita alienatio non tenet indistinctè haeredem uenire contra factum defuncti, sed ad aestimationem teneri: In summa aliud agit satis diuersum à casu nostro; Nec uidetur obstare secunda responsio Rotae ex Ruin *cons. 112. nu. 13.* in quarto quod tex. ille particulari ratione procedat, quando in vltima uoluntate est prohibita alienatio, secus si ex contractu; ut latius per ipsum Ruin.

9 Animaduerto n. hanc responsionẽ deduci à Ruino constituta differẽtia; quando prohibita est alienatio in vltima uoluntate; quia non potest testator auferre grauato ius testandi; ideo non potest impedire, quin eam legare possit, ita procedit §. cum pater; secus si prohibitio sit in contractu, quia quisque potest pro parte sibi auferre testandi facultatem, ita loquitur Ruin. quod non facile probandum est, quia nihil repugnat quin in secundo casu per contractum quis sibi possit auferre facultatem testandi in parte bonorum, ut etiam possit testator prohibere haeredi suo facultatem testãdi de re prohibita alienari. & licet contra hoc *Ruin. in arg. adducat l. nemo potest. de leg.* 1. non video tñ qd argm̃ in proposito deduci possit ex regula d. legis procedentis dumtaxat respectu legũ, quae dant actui formam substantialem, *Bursat. cons. 180. nu. 59. in 2.*

Alio modo Rota deducit hanc responsionem constituta differentia inter alienationem factam per uiam legati, quae non sit prorsus inualida, quin quo ad aestimationem ualere possit, ideo haeres contra eam uenire possit, & ita procedat d. §. cum pater, & alienationem factam ex contractu, quae sit prorsus inualida. Considerandum tamen est nos tractare de re ipsa cuius respectu sicut non praecedente prohibitione nulla est differentia quemadmodum res aliena legari potest, ita, & res aliena per contractum alienari potest, *l. rem alienam, ff. de contrahen. emp.* Ita & praecedente prohibitione quemadmodum inualida est alienatio inter uiuos quo ad rem ipsam, ita, & respectu eiusdem rei est inualidum legatum, & propterea eadẽ ratione uidetur potuisse haeredem contra illud uenire, quod tamen negatur in d. §. *cum pater*, cùm id concedatur tantum exhaeredato.

Tertia est responsio Rotae ex Soarez ad l. quoniam in prioribus ampliat. 7. *nu. 2. C. de inoff. test.* vt constituatur differẽtia, an quis sit haeres ex testamẽto, & iste non possit uenire contra factum defuncti, quasi quod institutio censeatur pro re ei relinquenda in uim cuiusdã compensationis, & ita procedat §. cum pater. An sit haeres ab intestato sicut erat in casu Rotae, & tunc secus. Quod nec tutum arbitror, quia iura prohibentia haeredi uenire contra factum defuncti, non mouentur ex cõpensatione, sed ex eo, quod est eadem persona cum defuncto §. primo *authen. de iureiur. à mor. praest.* uel quia ex

qua-

qua persona quis lucrum capit, eius factum præstare debet *l. ex qua persona ff. de reg. iur.* quod procedit nedum ex testō, sed etiam ab intestato alias secundum principia *Suartz reg. l. cum à matre* non procederet, nisi in hæredib. ex testamento, quod nullus dixit.

Concluderem igitur non obstan. considerationibus Rotæ defendi posse d. §. cum pater fundare intentionē nostram; Et putarem hæc sufficere pro aliqua licet non necessaria confirmatione eorum, quæ egregie scripsit D. Giouagnonus.

Laus Deo, & Virgini.

Hieron. Buccafer. I.V.D.

CONTROVERSIA QVINTA;

Et seu replicatio ad Responsum Excellentiss. D. Giouagnonij in eadem causa contra Seccadinarium.

SVMMARIVM.

Corneus consi. 216. lib. 3. & sequaces retorquentur contra allegantem. nu. 1.

Fides Notarij à publico est approbata. num. 2.

Instrumentum ad hoc vt publicari possit due tantum requiruntur. nu. 3.

Instrumentum non dicitur suspectū quando de eo in alio instrumento est facta mentio. ibi.

Et potius præsumitur aliquo casu perditū, quam quod ei detrahatur fides. nu. 4.

Matrix si reperta sit penes partem dummodo subscripta probat nu. 5.

Apostillis credendum est quando apparet esse manu Notarij nu. 6.

Alciatus in consil. 676. declaratur numero 7.

Substitutiones in contractibus absque stipulatione fieri possunt nu. 8.

Testator potest rem hæredis legare, nu. 9.

Hæres potest venire contra factum defuncti nullum. nu. 10.

Inuentarium non subscriptum non dicitur nullum nu. 11.

Maximè si sit factum coram iudice. nu. 12.

Per diuisionem non censetur renuntiatum fideicommisso. nu. 13.

Adsit Deus.



ON obstant adducta per celeberrimum Dominum Giouagnonium. Nam primo si, mata conclusio, quod si matrix instrumenti non fuerit reperta inter scripturas notarij mortui, sed penes partes leuari nō possit, non procedit in casu nostro, ut nisi a d. ss. dicetur, & *Corneus in illo cit. consilio 216. libro tertio, ver. secundo diudatur prim. ss.* loquitur illic lege, & in diuersis terminis, & in casu suo non aderat subscriptio Notarij, vt de mentio

mento rogati, nec signum Notarij in Ciuitate Camerini in qua consuluit apposito... litum, & aderant suspitiones circa testes in numero octo descriptos infra paucos dies omnes mortuos, *Alex. verb. in cons.* 153. *num.* 13. consuluit, & ipse in casu, in quo non fuerat subscriptum instrumentum à notario *num.* 10. & in *vers.* allegato, nec apparebat de notario rogato, quod secus est in casu nostro.

Bertrand cons. 2. *lib.* 2. *num.* 19. loquitur in terminis instrumenti diuersis manibus scripti, & signati signo diuerso à solito ibi num. 20. & aderat repugnantia num. 22. & inter partem folei in quo scripta erat quædam apostilla, & aliam partem eiusdem integri folei aderant multa folia intermedia, & solum foleum vbi reperiebatur ... stilla erat balneatum cum aqua, & liquore maculatum manentibus foleis intermedijs claris, & nitidis.

Menoch. de arbit. lib. 2. *casu* 187. *num.* 31. tenet contrarium sub num. 33. etiam reiecta opinione Anchar. in consil. 431. quia aliæ concurrere debent releuantes suspitiones, & ibi

3 dixit subscriptionem notarii supplere, quia eius fides à publico est approbata, licet in protocollo instrumentum non reperiatur, quia id euenire potest ob notarii memoriæ imbecillitatem, vel negligentiam, aut aliam causam, quæ partibus obesse non debet, vt ibi legitur, & in cons. 42. loquitur in testamẽto quod non habebat nec signum, nec subscriptionem notarii ibi nu. 9. nec fuerat registratum præter formam styli Ciuitatis Mediolani numero 11. & erat imperfectum ratione voluntatis num. 13. reperiebatur que instrumẽtum postea celebratum, in quo testamentum non fecisse attestatus erat prætensus testator sub numero 16. nec cognoscebatur an esset manus notarii numero 25. & fuerat sumptum dictum instrumentum in spretum præceptorum DD. superiorum numero 30. & notarius commissarius ex eo multum sentiebat commodum, numero 31. testesque in testamento descripti in pauco tempore erant mortui sol. eodem.

3 *Surd. cons.* 187. *nu.* 35. consuluit contra instrumentum in quo nõ aderat inuocatio Domini ibi numero 1. & erat scriptum manu partium num. 5. Non aderat subscriptio numero 3. nec cognosci poterat quis fuisset notarius ibi num. 8. & omnia instrumenta erant perforata excepto eo de quo ipse Surdus loquitur num. 35. allegato.

Concludit enim ibi Surd. numero 37. quod duo solum sunt necessaria, vt lenari possit instrumentum primum, quod de eo fuerit rogatus aliquis notarius, secundo quod constet quis ille sit, qui fuerit rogatus, quæ duo requisita cum interfint in instrumento de quo disputatur Surd. pro nobis intelligendus est, tantò magis, quia ibi sub num. 40. te-

4 nec instrumentum suspectum probari si in alio instrumento fiat de eo mentio, vt in casu nostro, & pro nobis etiam consuluerat cons. 173. num. 19. vbi dixerat, quod instrumentum præsumitur potius aliquo casu perditum, quàm quod instrumento ... detrahatur fides, eo maxime ubi non fit liber, sed solum notarius consueuit, prout in casu nostro reponere matrices in cordula, seu filcia, nam facile perdi, & de filo extrahi potest, nec ex inspectione filciæ quisque poterit id deprehendere.

Allegauit etiam D. Giouagnonius decis. 250. parte prima nouiss. coram Aldobrandino, postea Pont. Max. sed contra cum ad propositum facit, nam ibi numero secundo, decisum fuit non obstare quod matrix, & prima scriptura non fuerit reperta in protocollo notarii, quando instrumentum est subscriptum, & habet solemnitates, quia cessat omnis difficultas eo enim casu ex se solum est publicum instrumentum, nec in illo reperitur cautum, ut in protocollis permanere debeat ibi numero 4. Imo Corneus, & alij Doctores supracitati reprobantur in eis, quæ contra instrumenta dixerunt, vt ibi

5 numero quinto, & concluditur non obstare si matrix fuerit reperta penes partem, quæ est subscripta ibi nu. 6.

Idcircò prædicta contra eum retorquentur.

Ad

Ad id quod requireretur commissio Iudicis, vt authenticum extraheretur non occurrebat super hoc studere.

Nam commissio legitur prout ex attestatione D. Camilli Pandulphi nepotis ex filio notarii rogati, & constat in folio in quo adest reconditum instrumentum originale.

Imò filius notarii habet commissionem à stat. Bonon. sub rubr. de rogationib. mortuorum § adiicientes insuper

Ad illud quod apostillis non debeat adhiberi fides dicitur satis in corpore apparere de fideicommisso, & clausulam resolutiuam, quod si secus, & sequentia esse in corpore scripturæ, & debere attendi vti corpus, & ideo quo ad eam cessare omnes doctrinas de apostillis loquentes.

Et si dicatur aliquas vltra dictam clausulam apparere apostillas ampliantes fideicommissum.

Respondetur eas omnino probare ex iam dictis in particulari super hoc informatione ex quo in Ciuitate hac nostra in omnibus ferè originalibus adsunt, & apostillæ, & cancellationes, & eis datur fides ad saturitatem *Bero. cons. 91. vol. 3.* & quia apostillæ sunt scriptæ manu eiusdem notarii frustra disputatur, nec requiritur alia attestatio notarii, vt ratio naturalis, & inconuincibilis suadet, quia ad alium finem non requiritur attestatio notarii circa apostillas, nisi vt sciatur an ipsemet illas fecerit, sed vbi de hoc constat satis est. *Crauet. cons. 88. num. 4.* & ex his cessant omnes considerationes Do-
6 ctorum allegatorum in diuersis terminis loquentium, & pro nobis pro maiori parte, aut ibi, aut paulò inferius attestantium, videlicet; quod potuerit sumi authenticum, & mæteri fidem, & sufficere subscriptionem notarii. Nec obstant decisiones allegatæ in causa illorum de Sancto Petro, nam contrarium fuit decisum in eadem causa coram Reuerendissimo Pegna, ut ex decisione manuscripta in eadem causa sub die 9. Maii anni 1597.

Ad id quod apostillæ non habeant rectam consonantiam cum præcedētibus, & sequentibus ex quo in corpore instrumenti dicitur quod domus debeat esse communis inter ipsos fratres reseruata sibi habitatione, prout inter se communiter ordinabunt per quæ verba asseritur demonstrari ipsos fratres in futurum esse ordinaturos non autem eo tunc in illo instrumento, & tamen deinde statim in apostilla prima dicitur; sed voluerunt, ordinauerunt, & statuerunt dictā domū, &c. quæ verba non conuenire prætenditur corpori, imò aduersari.

Respondetur quod & si conuentum fuerit, quod domus sit communis, & indiuisa remaneat reseruata sibi habitatione, prout inter se communiter ordinabunt, illud futurum ordinabunt, intelligitur sūt quod ipsi essent ordinaturi, & secundum quod mansiones inter se diuidere, & assignare uolebāt, prout ex illis verbis reseruata sibi habitatione. Non quod essent de nouo ordinaturi domum debere alienari, & illud præteritum sequens, voluerunt correspondet illi participio conuenientes, nam intentio contrahentium fuit hæc fideicommittere, & prohibere alienationem dictæ domus, & adhærentiarū reseruata sibi habitatione, prout ordinabunt in diuidendo inter se dictā domum cum adhærentiis.

Negatur etiam quod in testamento Floriani sit habita mentio de instrumento siue apostillis ex iam consideratis in folio particulari, in quibus creditur circa fidem instrumenti, & validitatem fideicommissi in eo facti satis fuisse dictum.

Ad secundum punctum, quod non detur ex pacto actio contra tertium possessorem responsum fuit in informationibus alias datis, nam omnes ex aduerso allegati Doctores ponunt limitationes de quibus in eis, & quæ limitationes ferè omnes applicantur casui nostro, adeoque super hoc casus pro nobis decisus in alias alleg. *tex. in l. fin. C. de reb. alien. non alienan.*

7 Nec est curan. de Alciato in cons. 676. in quo aduersarius magnam vim facit, nam
loquitur in diuersis terminis, quia in casu suo non interuenerat obligatio bonorum,
nec minus iuramentum; & licet reprehenderit Ias. cons. 212. negare non potuit quin
translatio dominii in extraneum impediatur, quando adest pactum constituti, &
precarii, & de communi attestatus fuit num. 5. & nemo ex scribentib. allegatis est,
qui hoc neget in terminis nostris, & per tot, & tantas paginas scriptas non uidetur
responsum illi fundamento nempe interfuisse quinque testes, & instrumentum su-
stineri posse in vim ultimæ voluntatis, & fideicommissi in ea facti. *Afflict. decis. 338.
nu. 6. & ibi Vrsil. Thesaur. decis. 225. nu. 7. decis. Rota Rom. diuers. 235. p. 2. nu. 4.*
Ad obiectum q̃ nõ interuenerit stipulatio nomine descendentium. Respondetur illa
verba constituentes, &c. & per se, & suos filios, & descendentes tenen. & possiden. im
portare stipulationem.
Addito precario in instrumento apposito nam eo extenso iuxta formam statutorum in
teruenit stipulatio, prout legi potest ex Rub. pactum precarii §. 1. & seq.
Et si non adesset non obesset, nam substitutiones in contractibus absque stipulatione fie
8 ri possunt. *Socin. cons. 125. num. 1. lib. 3.* quem refert *Garg. patroc. 10. nu. 15. lib. 1.* imò
sine traditione acquiritur dominium substitutis. *Crauet. cons. 19. num. 8. & 9.* & alii
relati a d. Garg. in eod. patroc.
Ex his ergo omnibus liquet, quam iusta sit petitio nostra, & quã friuola sint aduersarii
fundamenta.
Sed omisso diuisionis, & pacti de non alienando instrumento remanet Floriani testa-
mentum in quo legitur fideicõmissũ super tota domo, ibi voluit tamen ipse testatur,
q ipsi Franciscus, & Antonius, ac eorum descendentes in infinitum per lineam ma-
sculinam dumtaxat inter se, de & super domo prædicta liberè contrahere possint, dũ-
modo ad extraneos quoscunque extra ipsorum Dulphorum generationem nõ tran-
seat domus prædicta cum suis pertinentiis, & adiacentiis, & bonis omnibus præsen-
tibus, & futuris hactenus acquisitis, & in posterum acquirendis potest enim quis rem
9 hæredis legare §. non solum instit. de legatis, adeout vigore eiusdem testamenti com
petat nobis Dulphis actio nedum super parte Floriani, sed & omnium fratrum, li-
cet contrarium scripserit Doctissimus Giouagnonius per doctrinas. *Bartol. & alio-
rum in l. si hæredis seruus ff. de legat. 1. Pereg. de fideic. art. 49. nu. 81.* Nam & si rectè
considerentur Doctores ipsi pro nobis loquuntur cum dicant non transire dominiũ
recta via in legatarium citra rei traditionem, & in casu nostro adfuit retentio, ex quo
quilibet pro parte habebat dominium, & possessionem, nec opus erat aliqua tradi-
tione, vt declarat *Bal. in l. 1. C. com. de legat. nu. 35.* maximè fauore vltimæ uoluntatis.
Ad illud quod D. Pompeus repellendus sit, cum sit hæres alienantis per tex. in l. cum à
matre C. de rei vendic.
10 Respondetur hæredem posse venire contra factum defuncti nullum, & iniustum, ut
tenuit Rota in Romana Palatii decis. 110. parte secunda in nouiss. per totam, vbi mul
ti Doctores allegantur.
Nec obstant doctrinæ ab eodem Excellentissimo Domino meo consideratæ, videlicet
Peregr. art. 33. Menoch. cons. 89. Honded. cons. 3. lib. 1.
Nam Peregr. ibi loquitur in simplici hærede nu. 2. & auctoritas sacræ Rotæ, & aliorum
per eam allegatorum est præferenda, imò & ipsemet Peregr. num. 12. & seq. conclu
dit hæredem cum beneficio inuentarij indistinctè posse reuocare alienationem de
re sua factam, quia talis hæres est tamquam depositarius bonorum paternorum, &
ibi allegantur multi, & præcipuè *Gabr. cons. 125. & Crauet. cons. 418. & Cacher. cons.
12. num. 18.* & contrauenire posse dixit *Bar. in l. cum vir. num. 14. vers. sed si fecit ff. de
usucap.*

Me-

Menoch. d. conf 89. dixit hæredem cum beneficio inuentarij posse contrauenire facto defuncti multos allegando num. 25. & consuluit contra hæredem, qui prius declarauerat se hæredem simpliciter, & inuentarium postea extra tempus confecerat ibi numero 137. nec fuerant descripta multa bona preciosa, quæ extitisse in domo, tunc temporis probatum fuit ibi nu. 146. & testes in inuentario descripti erant viles, & infames ibi nu. 147.

Honded. conf. 3. num. 47. consuluit contra inuentarium non legitimum, & contra hæredem, qui prius alienauerat res hæreditarias maioris precij, in quib. actores ante venditionem nullum ius habebant ibi num 54. & loquutus fuit in terminis differentib. imò non negauit hæredem inuentarium legitimum conficientē posse contrauenire facto defuncti ibi num. 47. Regula enim est, vt qui adiuit hæreditatem cum tali beneficio nedum in persona sua aliquod incommodum non sentiat, sed quod in bonis suis iuribus, & actionibus nullum damnum patiatur l. fin. §. si præfatam, & §. licet etiam C. de iure delib. Perinde est ac si hæreditatem non adiuisset, & sic se abstinuisset *Alber. Bald. Alex. Cor. Iaf. & alii in §. in computatione d. l. fin. Bero conf.* 129. *lib.* 3. *Fanne. de inuentario p.* 5. *nu.* 13. dicentes hæreditatē aditā cum beneficio inuentarij iacentē reputari, & esse perinde ac si non fuisset adita. *Surd. decis.* 310. *nu.* 15. *in prin.*

Et licet respondeatur Rotam in d. Romana Palatij decis. 113 & decis. 115. parte 2. tenuisse debere restitui pretium ijs lectis aliquid circa prædicta nō uidetur conclusum in dictaq causa nō fuerat adita hæreditas cū beneficio inuētarii, ut fecit pater meus.

Quod autem inuentarium sit nullum ob non subscriptionem aduertendum est duo reperiri inuentaria, vnum hæreditatis Antonii, alterum hæreditatis Floriani, illud Antonii est subscriptum, alterum uero non, sed ob omissam subscriptionem non redditur nullum, quia inuentarium prædictum fuit factum coram Iudice, & eius præsen-
22 tia supplet propter calorem iudicii. *Bal. conf.* 147. *lib.* 4. *num.* 2. *Achil. decis.* vnica *de inuentario. Cacher. decis.* 68. *num.* 11. & sic fuit de anno 1578. 24. Octobris, & nouissime coram Reuerendiss. Litta in causa de Marsiliis Bonon. tentum, & in allegata decis. 72. parte secunda, non interuenerat præsentia Iudicis, ergo &c.

Quod autem fuerit renuntiatum fideicommisso per diuisionem Floriani alienantis, & & Marci Antonii patris alterius alienantis, negatur, nec potuissent renuntiare ad dānum nostrum, ad saturitatem *Pereg. de fideic. ar.* 52. *num.* 65. *& seq.* & regulariter per
23 simplicem diuisionem non censetur iuri fideicommissi renuntiatum *tex. est in l. cum pater* §. *hæredem ff. de leg.* 2. *Accurs. in l. qui Romæ* §. *duo fratres ff de verb. oblig.* & est ratio, quia diuisio pertinet ad separationem communionis, ita ut quod iure dominii prius pro indiuiso tenebatur nunc pro indiuiso possideatur multos enim adducit auctoritates ibi *Pereg. art.* 52. *nu.* 18.

Et hæc dicta sunt saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

Decisio Adm. R. D. Pegnæ Sacræ Rotæ Aud. in illa Bononien. de Sancto Petro.

SVMMARIVM.

***Apostillis fides est danda quando sunt redacta ad formam publicā per notariū** cui à Collegio notariorum fuit data facultas. nu.* 1.

Maxime accedente obseruantia subsecuta. num. 2.

Signum

Signum notarij non est de substantia contractus.nu.3.
Quando duo notarij sunt rogati insolidū satis est si vnus subscribat.nu.4.
Imperfectio ad effectum nullitatis testamenti non consideratur, ex accidentalibus, seu accessorijs testamenti.numero 5.
Dies incipit à media nocte nu.6.
Statutum non debet considerari quando non fuit in obseruantia.nu.7.



VTraq. parte Informante Rota censuit adhibendam fuisse fidem scripturæ testamenti conditi de anno 1487.à quon. Marco de Sācto Petro authentica te ante motam litem, & in forma publici instrumēti redactæ per Notariū cui à Collegio data fuerat facultas eam authenticādi vigore stat. Bonon. *Veral.decis.351.num.2.par.2.Cur.inn.cons.162.* Tum quia nota originalis habebat omnia requisita à iure communi, & statutis Bonon. Annum, videlicet Mensem, & diem, inditionē, testes rogitum, & Notarij subscriptionem, & clausulam actum, &c. *Felin.c.1.de fid. Instrum. Afflict.decis.6.num.2. Ruin.cons 90.num.15 lib.1.& cons. 144.num.4.lib.4.*

Suprascriptis accedebat obseruantia, quæ licet præcisè non respiceret fideicommisum
2 in testamento contentum, respectu transuerlalium comprobabar tamen existentiam testamenti, quod tamquam perfectum, & validum agnouisse videbaptur, tam executores eiusdem testamenti, quam hæredes in eo constituti; Nam cum testator iussisset expensis hæreditariis affrancari duo, prædia sita in terra Cadriani ad commodum Iac.alterius ex hæred.bus institutis Ludouicus de S. Petro unus de executoribus post obitum testatoris die 28. Febr. 1488. ea prædia affrancauit, vt patebat in instrumento rogato à Francisco de Comitibus, in quo asserebatur, id factum fuisse, pro exequendo testamento Marci de quo ipse Franciscus fuerat in solidum rogatus cum ser Iac. de Loiano, rursus idem apparebat obseruatum in libris 2000. legatis monialib Sācti Petri Martiris expēsis anno 1489. in constructione parietis monasterii cui affixa fuerant insignia familiæ de Sācto Petro, quæ nunc etiam inibi cernuntur ex quibus tollebatur ambiguitas, vt fabrica censeretur facta non de pecuniis monasterii, sed de legato à Marco monialibus relicto.

Nec fidem minuebat defectus signi Notarii de testamenro rogati, quia cum signum
3 non sit de substantia contractus illius omissio secundum magis commutiem opinionem non vitiat testamentum. *Alex.in rub ff.de nou.oper.nunciat. Paris cons.28.n. 62.lib.1.Nauar.cons.46.num.1.* & tenuit *Rota apud Chisanensem decis.71.* Incipiēte instrumentum in quo est omissum signum.

4 Quod duo Notarii essent rogati de testamento, & vnus tantum ex illis reperiretur descriptus non detrahebat fidem eidem script. quoniam quando duo notarii sunt in solidum rogati satis est si vnus subscribat. *Bal.in l fin.§.cum igitur nu.11. C.de iur. deliber.Rota apud Chisanens.decis.102.Incipien.an* sufficiat subscriptio.

Quæ dicebātur de imperfectione voluntatis testatoris collecta, vel qđ foleo quodam albo in testamento Inserto, vel quod lituris inibi inductis adsint maculę leuia cen-
5 fuerunt domini quoniam imperfectio ad effectum nullitatis testamenti non considerarur ex accidentalibus, seu accessoriis testamenti, sed ex defectu institutionis hæredis. *Alex.cons.105.num.4. lib.7. Rota in vna Rom. de Pichis 13. Iunij.1582.* Coram R. P. Domino meo Seraphino.

In hoc ergo testamento cum de institutione hæredum non dubitaretur non erat locus imperfectioni voluntatis.

F Quam

Quam nullo pacto licet colligere ex eo, quod dicta scriptura testamenti diceretur notata die 5. Septe.nbr. anni 1487. & tamen in eadem scriptura notabatur testatorem eadem die diluculo decessisse quasi non potuerit in tam breui temporis spacio
6 relegi, & considerari, & consequenter tamquam imperfectam respuendam, quia respondebatur, quod cum more Romano dies incipiat à media nocte. *l. more Romano de Ferÿs Harmenopulus in promptuario iuris lib. 4. tit. 3. de verb. signif. § dies.* nõ fuerat impossibile à puncto mediæ noctis vsque ad crepusculum matutinum, seu diluculum eam scripturã rogari, & stipulatione vallari, & testibus muniri potuisse, &c.

Denique non obstat *Statutum Bonon. lib. 2. rub. de instr.* & actis in scriptis redigendis, Quo sancitur instrumenta debere protocollari, vt fidem mereãtur, quia respondeba-
7 tur de anno 1454. quo fuerat conditum vsq. ad annum 1530. potius constitisse de illius desuetudine, quam de obseruantia, neque enim videbatur vsu receptum cum ex relatione Iudicis cõmissarii innotuisset plures notarios consueuisse implere instrumenta de quibus rogabantur in filtiis, quã scribere in protocollis; Et propterea nõn fuisse considerandã statuti sanctionem quam desuetudo, aut non vsus abrogauerat. *Felyn. in c. 1. n. 6. 10. c. 13. de treg. & pac. Mohed. decis. 5. de test. Achil. decis. 9. de const. &c.*

CONTROVERSIA SEXTA.

In eadem causa cum D. Seccadinario.

SVMMARIVM.

IN legato rei hæredis dominium recta via non transit in legatarium absq. preambula traditione per hæredẽ grauatum facienda. nu. 1.

Dominium non transit recta via in fideicomissarium uniuersalem, sed opus est restitutione num. 2.

Hæres si ante fideicõmissi factam restitutionem alienauerit; & si dominium in fideicommissarium adhuc non trãsiuerit tamẽ datur actio aduersus tertium possessorem ad rem alienatam, vendicandum nu 3. Ampliatur. n. 4

Prohibitio in contractu operatur contra tertium quotiescunque prohibẽns dominium retinuit. num. 5. vel hypothecam. num 6.

Exceptio debet esse de terminis regulæ num. 7.

Potestatem maiorem habet dominus dum rei suæ legem dicit, eius dominium retinet, quã ille qui dominium à se abdicat retenta solum hypoteca, num. 8.

1 EX eo quod in legato rei hæredis dominium recta via in legatarium non transeat absque preambula traditione per hæredem grauatum facienda vt firmant. *Bart. in l. si. hæredis seruus vbi Ias. num. 11. ff. de leg. primo. Pereg. de fid. art. 49. num. 81* Non sequitur conclusio, quod si res per hæredem fuerit alienata per fideicõmissum ad illam vocatum contra tertium nõ posfit agi; quia istud, quod dominium recta via transeat absque traditione non fit quin detur actio in tertium.

Si enim illatio, quæ ex dicta propositione infertur vera esset eadem ratione sequere-

tur,

tur, quod fideicōmissarius vniuersalis non posset agere contra tertiū si res fideicommisso subiecta fuisset alienata, quod est falsissimum.

2 Consequentia probatur, quia nec etiam in fideicommissarium vniuersalē transit dominium recta via, sed opus est restitutione, vt tradunt. *Bart. in l. 1. num. 8. vers. addit. Dyn. ff. de leg. primo ubi Alberic. num. 3. versic. sunt tamen, & alia differentiæ. Bal. num. 2 in princ. Castr. num. 11. vers. dicitur, & numeris seqq. Imola num. 1. col. 2. vers. & similiter non transit. Alex. nu. 18 vers. quæ erit ratio. Aretin. num. 3. vers. & tenendo opinionem. Ias. num. 81 & 86. Crot. num. 58. & 97. Soc. Sen. num. 8. & 9 Soc. Iun. num. 215. ad 222. Alciat. num. 11. vers. addit. Bart. & alii omnes sequuntur ff. de leg. primo.*

Consequentiæ falsitas probatur. *ex textu l. fin. § sed quia nostra, & § fin autem. Auaritia C. communia de leg.* vbi si heres ante factam fideicommissi restitutionem alienauerit, licet dominium in fideicommissarium adhuc non transiuerit, vt supra dixi ei tamen actio datur aduersus tertium possessorem ad rem alienatam vendicandum, & *Bart. d. §. sin autem num. 4.* ait hoc casu scilicet alienationis non obstare, quod non fuerit adhuc facta restitutio fideicōmissario.

3

Et si adhuc obiiciatur, quomodo potest fideicommissarius, in quem dominium non transit rem alienatam vendicare si dominium, quod erat penes hæredem per illum fuit trāslatam in tertium alienationē mediante. Huic obiectioni post *glo. ibi, & in l. penult. §. cum autem in verbo ipso iure C. ad Treb. satisfacit Castr. in d. §. fin autem vers.*

4 *vltimo glo. dicens.* quod secuta alienatione ex quo heres non habet amplius facultatem restituendi fingitur à lege facta restitutio, quod replicat idem *Castr. in l. Marcelli § res quæ num. 2. vers. non obstat ff. ad Treb. quem passim DD. omnes in dd. locis, & alibi sequuntur & tradunt Socin. Iun. cons. 59. n. 1. & duobus seq. & cons. 129. nu. 16. & 17 lib. 1. Crauet cons. 19. num. 12. lib. 1.* & ita seruat praxis.

Præterea obiectioni ex aduerso factæ alio modo respondetur, scilicet nos non versari in primo fideicommissario cui res fuit tradita, sed in vlteriori, quo casu dominiū, & actiones transierunt absq; aliqua restitutione, vt est *tex. in d. l. pen. §. cum autem in fin. C. ad Treb. vbi glos. Bart. Cast. & alii communiter, & sequuntur Socin. in allegatis consiliis.* Hæc sufficiunt, vt pateat intrare actionem ex testamento.

Respectu diuisionis ad vnum ergo animaduerti, nempe quod ex aduerso allegata. *Bart. theorica in §. Titius in l. fil. fam. num. 14. ad proban.* quod per prohibitionem alienationis non impeditur translatio dominii in tertium, procedit dumtaxat quando pro-

5 hibens rei per eum in tertium translatæ prohibitionem apponit, non autem quando prohibens dominium retinuit, vt hic vbi diuidentes rei diuisæ adhuc domini remanserunt post diuisionem, & sic perperam in casu nostro allegatur, quod patet primo ex legibus per eumdem Bart. allegatis, quæ in his terminis dumtaxat loquuntur, & notissimū est Doctoris dictum intelligi secundum ll. quas allegat. test. e. eodem. *Bart. in l. non solum § si liberationis verba num. 6 ff. de liber. leg.* secundum allegatam propositionem. *Bart. nu. 14. vers. est* alius casus limitat non procedere, quando prohi-

6 bens reseruauit sibi aliquod ius in re alienari prohibita, puta reseruauit sibi hypothecam, quo casu ait Bar. dominii translationem impediri, ex qua limitatione dupliciter intentio Bart. declaratur.

7 Primo virtute necessitatis terminorū, quia cum exceptio debeat esse de terminis regulæ, Euerard. in loco à vi exceptionis vtiq; si regula intelligeretur de eo qui retinuit dominium frustra apposita fuisset limitatio casus reseruationis alicuius iuris, vel hypotecæ cum habenti plenitudinem dominii nullum ius hypotecæ, aut aliud simile dari possit, quia sua res nemini potest seruire, aut esse hypotecata. *l. neque pignus ff. de reg. iur. vbi omnes* igitur regula loquitur dominio translato per prohibentem, & sic extra terminos quæstionis nostræ.

Secundo virtute rationis, quia qua ratione potest persuaderi Bar. qui iuris lucerna merito ab omnibus est appellatus voluisse dominii translationem impediri per prohibitionẽ alicuius, qui sibi hypotecam, vel aliud ius in re prohibita reseruauit dum illam traderet, & non idem sensisse, quando quis retinuit dominium? Nonnè verè
8 maiorem potestatem habet dominus, dum rei suæ legem dicit cuius dominium retinet, quam ille qui dominium à se abdicat retenta solum hypoteca.

Et denique ratio, quæ suadet ne in casu à Bar. in regula posito impediatur alienatio, vt dominus rei suæ alienandę potestatem habeat eadem suadet, vt hic non valeat alienatio, vt dominus rei sue legem apponens effectum optatum consequatur, & sic siuè ex testamento, siuè ex diuisione ius metimur, & vtroque casu etiam circumscriptis apostillis actionem dari omnino existimo quare, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

CONTROVERSIA SEPTIMA.

In eadem causa cum D. Virgilio Seccadinario.

SVMMARIVM.

IN contractu valide fit substitutio. numero. 1.

Prohibitio alienationis facta in contractu regulariter non impedit dominij translationem. num. 2.

Limitatur quando est datus substitutus. num. 3.

Item quando prohibitio est realis nu. 4.

Item quando adest clausula constituti, & precarij num 5.

Item quando adest generalis hypoteca bonorum, & iuramentum num. 6.

Item quando adest pactũ resolutiuũ n. 7

Item quando in contractu adest numerus quinque testium. num. 18.

Aliud est prohibere alienationem in esse perfecto aliud est prohibere, prout in fieri. num. 8.

Dictio, aut. stat disiunctiuè num. 9.

Clausula, & non aliter nec alio modo annullat actum in cõtrarium. n. 10

Clausula ipso iure & facto quid operetur num 11.

Pactum resolutiuum habet vim legis commissoria, & impedit translationem dominij maximè si incontinente sit positum. num. 12.

1 IAm scriptis addo, quod in contractu valide fit substitutio fideicommissaria vulgata *l. quoties C. de donationib. quæ sub modo Bal. cons. 249 num. 1. vers. item propter illa verba lib 2. Castrens. cons. 347. num. 1. vers. pro eius euidentia, & cons. 384. nu. 1. lib. primo Secin. cons. 123. vers. præterea lib. 3. Marc. decis. 136. num. 4. & decis. 245. num. 1. par. 1. Peregr. art. 1. num. 16.* maximè si sit fideicommissum reciprocum. *Honded. cons. 40. num. 42. & seq lib. 1.* vbi multi allegantur.

2 Et licet non nulli voluerint, quod prohibitio alienationis facta in contractu regulariter non impediat dominii translationem tamen id limitari voluerunt.

3 Primo stante substituto cui non potest grauatus præiuditium inferre. *Oldr. Guid. Pa.*

Pape,& alij, de quibus per Crauet.cons. 19.*num.* 10.*& seq.* vt alias dixi.

4 Secundo limitatur quando prohibitio est realis nempe, vt res perpetuo maneat in familia.*Paris.cons.*32.*nu.*115.*& seq.lib.*1. Doctores inter quos *Ambros.Opizon. in l.filiusfamil.in* §.*dini in n.*156 *ff.de leg.* 1.*Ripa ibi n.*87.*& seq.Pereg.ar.*51.*n.*75.

5 Tertio quando adest clausula constituti, & precarii iuxta solitum Ciuitatis Bononiæ cuius virtute similiter potest agi contra tertium possessorem.*Grat.cons.*37.*nu.* 2.*lib.*1.*Nenizan.cons.*82.*num.*15.*&* 16.*Menoch.in tract. adipiscendæ remedio* 5.*nu.* 140.*Peregr.de fid.d.art* 51.*num.*79.

6 Quarto limitatur quando adest hypoteca bonorum. *Rota diuers.decis.*449.*nu.*7. *per* 1.*Cornens cõs.*61.*col.penult.vol.*3.qui approbatur à *Crescent.decis.*1.*alias* 152. *de pignor.nu.*2.etiam si sit generalis accedente iuramento,vel constituto,& precario.*Gabr.post plures in concl.vnica de pignor.nu.*7.*&* 8.

7 Quinto quando adest pactum resolutiuum. *Doctores in d.*§.*dini, nempe Opizonius num.*155.*Rip.nu.* 88.*Peregr. de fideic.d.art.*51.*num.*82.vbi alios cumulat *Petra in tract.de fid.quæst.*4.*nu.*4.

Nec facit regula de qua per Excellentissimũ, & consummatissimum D.Maresanum, scilicet clausulam resolutiuam non debere attendi in casu nostro ibi, *si secus fieri*
8 *contingat*, quia ponit alienationem in actu perfecto,& non prout est in fieri, & esse necesse remouere potentiã ab actu,vt impediatur dominii translatio, nam respondetur, quod adest in proposito infinitiuum fieri,secundo,& si non adesset non procedit regula late.*Salicet.in l ea lege C.de cond.ob causam num.*2.*vers.& ideo*.secundum quosdam vbi clare dicit infinitiuum alienare ponere rem in fieri non in esse perfecto, & declarat doctrinam *Iacobi Butrigarii in l in traditionibus C.de pactis*, dicens eam procedere si dictum sit si alienaueris,vel si alienasse contingat,ex quo talia verba propter præteritum ponunt rem in esse perfecto.

Nec dicatur verba illa si fieri contingat declarari per subsequẽtia ibi, *aut factum esse*
9 *reperiatur*,nam dictio,aut non stat expositiuè,sed disiunctiuè, prout semper stare solet.*Auth.si quando C.de cons. pec.l.cum quid. & l.fin.ff.de verb.signif & sic vide-*
10 *tur distinguere Bero.cons.*162.*num.*7.*vol.*1.addita clausula,& non aliter, nec alio modo, quæ annullat actum in contrarium factum, *Bald. Angel.& alii in l.*1.*ff. de liber.& posth.Surd.post plures cons* 318 *nu.* 25.& habet naturam præcisam *l.non aliter ff de leg.*3.*l.qui hæredi* §.*fin ff.de cond. & demonst.* facit etiam quod si quis fatetur cum tali dictione, & non aliter, nec alio modo perinde est, ac si non esset confessus.*Surd.cons.* 143.*nu.*43.

11 Item,& clausula ipso iure,& facto,quæ est tantæ efficatiæ, vt si incipiat quis alienare incontinenti dominium transit in substitutum, vt per Alber. in suo dictiona-
12 rio,& tale pactum resolutiuum habet vim legis commissoriæ,& impedit translationẽ dominii maximè si incontinenti.sit positum,vt in casu nostro, & in terminis post Bart. Bal. & alios tenet *Ferdinand. Loazes in repet. d.*§.*Dini ante num.* 272.ibi quinto limitatur *Rol à Valle cons.*56.*nu.*13.*vol.*1.

13 Sexto principaliter limitatur quando adest in contractu numerus quinque testium,vt in alias allegata *decis.Thes.*225.*num.*7, nam tali casu sustinetur contractus in vim vltimæ voluntatis.

Addatur fideicommissum de quo in testamento Floriani,etiam super portionibus ad fratres hæredes ad disposita in §.*non solum inst.de leg.& in* §.*potest. il secondo,inst. de sing.rebus per fideicommissum relictis*, quo stante frustra opponitur de impedimento translationis dominii in tertium.*Bartolus,& Iason.in l.si seruus hæredis ff. de legat.*1.*Baldus in l.*1.*C.communia de legatis*.

Hæc.n.iam dictis adieci in causa propria. *Florianus Dulphus.*

AD fauorem nostrum fuit primo iudicatum per Excellentissimum Dom. Dominicum Blondum Auditorem Generalem, ex actis Ser Augustini Ambrosini pro duabus tertiis partibus tantum stante clausula sublata apposita in derogationem tacta per fel. record. Pium quintum, & sententia dict. Excellentissimi Dom. blondi fuit confirmata per Rotam Bononiensem, Cognitore Excellentissimo Dom. Pasio de Pasijs nobili Ariminense contradicente D. Michele ex actis ser Angeli Michaelis Abelli notarij, & deinde ea fuit introducta in Vrbe coram Reuerendissimo Cabalerio Auditore sacræ Rotæ, ex post Illustrissimo S. R. E. Cardinale, qui decisionem pro validitate, & fide instrumenti diuisionis, in quo adest fideicommissum conuentionale fecit in fauorem nostrum, & sub die 31. Ianuarij 1611. fuit inter D. Seccadinarium, & nos transactum.

Saluo iure p reliqua tertia parte Domorū p cuius tertiæ partis vendicatione nobis fuerunt relaxatæ dictæ duæ partes in vim sententiarum cum reseruatione habitationis, & gaudimenti per septennium illius partis domus per eund. habitatæ, vt ex rogit. Prudentis, & Accurati Causid. D. Io. Baptistæ de Rubeis.

Decisio Excellentissimi D. Pasij Auditoris Rotæ Bonon.

Pro Mag. D. Pompeio, & filijs de Dulphis; Cum M. D. Virgilio Seccadinario.

SVMMARIVM.

PRohibitio alienationis extra familiā inducit fideicōmissum num. 1

Translatio Dominij impediri potest in contractu, quando adest iuramentum, & hypoteca nu. 2.

Et eo magis quando adest pactum resolutiuum. num. 3.

Si in contractu interueniant quinq. testes potest sustineri in vim vltimæ voluntatis nu. 4.

Apostillis manu notarij creditur quando sunt scriptæ manu notarij num. 5. & 9. & num. 20. contra. nu 14.

Florianus Dulphus senior fuit Celeberrimus, & ex primarijs Doctoribus, tunc temporis num. 6.

Solitum est in Ciuitate Bonon. vt ponantur apostillæ in instrumentis. nu. 7.

Et si instrumentum originale non reperiatur penes notarium rogatum, & in suis scripturis probat. nu. 8. contra num. 15.

Per diuisionem non censetur renunciatum fideicommisso. num. 10.

Hæres siue inuentario pōt venire contra alienationem factam per defunctum. num. 11.

Patre viuente filij possunt agere ad recuperationem bonorum fideicommisso subiectorum. num. 12. contra num. 16.

Testator rem hæredis legare pōt. n. 13.

Instrumentum habens diem, mensem annū, indictionem, & locū dicitur habere requisita ad validitatem scripturæ. num. 17. etiamsi non sit in protocollo. num. 22.

Signum notarij nō est necessariū quando

do adest subscriptio.nu. 18. *Recognitio facta à filio de manu patris attenditur, & facit fidem.n. 21.*
Maxime si instrumentum sit antiquū,
& obseruatum.num. 19.

In Nomine Domini, &c.

ANno 1500. quatuor fratres de Dulphis videlicet R. D. Florianus sacræ paginæ, pariter I. V. D. & in Eccl. S. Petronii Decanus, DD. Io. & I. V. D. Antonius, & Franciscus, Diuiserunt eorum bona, excepta domo magna, quā indiuisam inter ipsos stare conuenerunt, & oneri fideicommissi supposuerunt ad fauorem ipsorum, & quorumcunque eorum descendentium masculorum in perpetuum, cum expressa prohibitione de ea alienanda quocumque modo, & tempore, & ex quacumque causa etiam pro dotibus, seu anima, prout de dd. diuisione, & dispositione constat per publicum, & iuratum instrumentum in actis productum.

Anno vero 1505. d. R. D. Florianus suum condidit testamentum in quo sibi hæredes instituit dd. Antonium, & Franciscum eius fratres, cum Ioannes alter frater sine testamento, & filiis iam decessisset, & nedum aliud fideicommissum fecit super parte sua d. Domus cum eisdem substitutionibus, & prohibitionibus, sed & mādauit per dd. suos hæredes d. diuisionis instrumentum circa totam domum obseruari, & cogi ad eandem obseruantiam eorum hæredes, & descendentes in infinitum, prout similiter doctum fuit ex instrumento testamenti in actis producto, quo sic condito, nec mutato decessit d. R. Florianus, & dicti eius fratres, & hæredes bona hæreditaria, & in spetie d. domum diuiserunt, & Antonio deuenit pars domus, quæ in hoc iuditio controuertitur.

Mortuo autem prædicto Antonio DD. Marcus Antonius, & Florianus eius filii legitimi, & naturales ex D. Cassandra Maluetia eius vxore iterum partem domus ad eius partem in prima diuisione peruentam diuisserunt; Et tandem de anno 1564. Antonius Iun. qui similiter erat Decanus d. Collegiatæ Sancti Petronii filius d. Mar. Antonii, & Florianus prædictus d. domū vendiderunt Exc. q. D. Thideo Seccadinario I. V. D. vt de venditione extat publicum instrumentum similiter in actis productum.

Rebus ità stantibus anno 1602. D. Florianus Iunior tàm nomine D. Pompei eius patris quā sui, & frūm citato coram D. A. G. Virgilio Seccadinario hærede d. D. Thidei, & d. domus possessore dixit euenisse casum fideicommissorum de quibus in d. instrumento primæ diuisionis factæ de anno 1500. Et testamento R. D. Floriani primi ad fauorem d. Pompei, & filiorum, & institit sed dd. nominibus immitti in possessionem d. domus, prout per sententeutiam d. Iudicis fuerunt immissi cum aliquibus tamen reseruationibus de quibus infra.

Appellatio fuit hinchinde interposita, & causa in Rota coram me introducta, in qua formato processu datis dubiis partibus sepius in iure, & in facto auditis, & omnibus diligenter discussis, domini mei reformantes sententiam D. A. G. dixerūt, domū de qua in processu fuisse suppositam oneri dd. fideicommissorum per duabus ex tribus partibus, & euenisse casum ad fauorem filiorum d. D. Pompei ipso excluso, et eos propterea mandarunt immitti in possessionē dd. duarū partium d. domus quodcumq. mandatum opportunum decernentes, quo uero ad aliam tertiam partem declararunt illam fuisse liberatam à d. onere per Breue Pii V. fel. recor. in actis productum.

Moti

2 Moti fuerunt, quia omisso pro nunc testamento R. D. Floriani, constitit ex d. primo diuisionis instrumento præfatos fratres voluisse facere fideicommissum super d. domo in casu alienationis, & præcipuè ex prohibitione cuiuscumque alienationis extra familiã enixè repetita, quã fideicõmissum in casu alienationis inducere iuris est indubitati *l. peto § frater ff. de leg. 2. Dec. cõs. 30. n. 1.* cũ aliis allegatis p *Barziũ decis. Bonon. 1 n. 7.* Et potestas coitũ erat certa, quia vnusquisq. in re sua est moderator, & arbiter *l. in re mandata. C. mand.* & de iure fideicõmissum p contractus fieri non prohibetur *l. 1. C. de codicill. Pereg. latè comprobat art. 1. num. 16. de fid. Hondede. conf.* 40. *per tot. l.* 1. & ita fuisse iudicatum attestatur. *Osasc. decis.* 85. *Thesaur. decis.* 225. *Put. decis.* 113. *lib. 2. & Barz. in hac Rota decis.* 14. Maximè de re particulari, & reciproca, vt per Crass. qui plures congerit. *d. §. success. ab intest. q. 9. nu. 10. vers. sed qđsi connextũ, & vers. cõtrariũ cũ seq.* latè examinat *Hondede. d. cõs. 40. lib. 1.*

De identitate autem rei, de possessione dd. diuidentium de legitima agentium descendentia ex deductis in processu, & ex visitatione loci sufficienter factam fuisse probationem iudicarunt Domini, nec pars aduersa super istis coram nobis insistebat, sed multas alias proponebat exceptiones, quarum grauiores, vt muneri meo satisfaciam, quàm breuissimè potero hic recensebo.

Prima igitur obiectio fuit, per prohibitionem alienationis factam in contractu non impediri translationem dominii, & propterea fideicommissatio dari tantum actionem ad interesse cõtra alienantẽ, seu eius hæredes, non autem realem contra tertios possessores *l. si ita quis §. ea lege, & ibi Bar. Ias. & Imola ff. de ver. oblig. Mag. dec. Flor. 71. n. 7. & seq. & dec. 102. n. 16.* multos allegat, *Peregr. de fideic. ar. 42. n. 60.*

3 Huic obiectioni pluribus rationibus pro parte Dulphorum respondebatur eam nẽpè non habere locum in contractu iurato, quia iuramentum præcisè obligat ad factum. *Ias. in l. si pecuniam num. 23 ff. de condict. causs. dat. & can. non sec. Gabr. conclus. 8. de iure iur. Barz. d. decis. 14. num.* 15. Nec vbi adest clausula constituti, & precarii. *Bart. in l. qui absenti § primo num. 3.* & ibi *Castr. ff. de acq. poss. D D. in l. fi. C. de reb. alien. non alien.*

Nec vbi adest hypoteca omnium bonorum cum prohibitione alienationis. *Soc. cons. 85. sub num. 2. vers. vel etiam in tertio Gabr. de pignor. concl. 1* licet sit generalis nouissimè *Trentacinq. var resol. vol. 1. lib. 3. de empt. & vẽd. res. 10. n. 18. vers. hac secunda*, vbi recensita vtraq. opinione concludit generalem hypotecam sufficere, maximè iuncto iuramento, quod habet vim specialis hypotecæ, vt per *Gabr. d. concl. vn num. 2. de pignor.*

3 Istè responsiones placebant quidem dominis, sed quia non leues habebant oppositiones, ideo super iis tantũ insistere noluerunt, sed pro tutissimo fundamento ad fauorem Dulphorũ habuerunt pactum resolutiuum in d. diuisionis instrumento appositum his verbis, videlicet, *quod si secus per ipsos diuidentes, seu filios, posteros, & descendentes prædictos fieri contingat, aut factum esse reperiatur ex nunc conuenerunt pepigerunt, & voluerunt dd. D D. Florianus, & Franciscus, Ioannes, & Antonius quod donatio, venditio, &c. ipso iure, & facto nulla sint, & nullius roboris, & momenti, & pro non factis habeantur, & taliter alienans*, &c. quod quidem pactum dixerunt totaliter impedire dominii translationem: *Iason. cons. 211. in secundo dubio vers. sed præmissis nu. 2. in secundo Natta cons. 24. sub. num. 10. vers. huic obiecto Castr. in l. prima num. 6. ff. de donat. Rol. cons. 62. lib. 2. Peregr.* qui multos cumulat *art. 51. num 82. de fideicom.*

4 Non displicuit etiam dominis aliud fundamentum, quod pro parte Dulphorũ fuit allegatum supradictum nempè diuisionis instrumentum (cum quinque testes interuenerint) sustineri posse in vim vltimæ voluntatis ad *tex. in l. miles ad sororẽ,*

in princ. & in l. cum pater §. donationis ff. de leg. 2 Bald. cōs. 108. num. 9. vers. sed mihi remanet lib. 3 Crau. cons. 139. num. 10. & 11. Gras. in §. successio. quæst. 9. vers. existimarem tamen num. 4. Thesaur. decis. 225 num 7. Rota Rom. decis. 235. num. 4. par. 2.

Cæterum ad destruendum pactum resolutiuum, quod erat solidum, et undequaque validum pro Dulphis fundamentum vltra quasdam alias rationes ingeniosas potius quam releuantes dicebatur pro Seccadinatio d. pactum nō legi in corpore instrumēti, sed in quibusdam apostillis à Notario non subscriptis, & propterea habendum esse, ac si non esset scriptum, quia apostillis non creditur nisi appareat notarium de iis fuisse rogatum DD. & præcipuè *Castr. Alex. & Ias. in l. si vnus. C. de testam. Surd. cōs. 16. num. 17. & cons. 151. num. 114. 115. Mascard. de probat. concl. 113. per tot.* & his, & aliis auctoritatib. allegatis addebatur decis. Rot. Rom. manuscripta in vna Bonon. de Sancto Petro.

Huic fundamento respondebant domini, quod tunc apostillis non est credendum, quā-
5 do nedum non sunt subscriptę à Notario, sed nec etiam ab eodem scriptæ, & in his terminis loquuntur multi ex DD. ex aduerso allegatis, & hoc idem supponit in verbis eadem met Rota in allegata decisione. & ratio est, quia subscriptio notarii ad aliū finem non requiritur, nisi vt dubitari non contingat, an vere de consensū notarii, & etiam partium, & sic sine dolo apostillæ fuerint additæ. Cum subscriptio approbationem scripturę demonstret *l. emptor §. lucius. & ibi Bart. ff. de pact. Pars. c. secundo. num. 6 de fide instr.*

Quæ quidem dubitatio cessat, quando tota appostilla manu propria ipsius notarii est scripta. *Alex. cons. 14 num. 8. vers. ad permissa lib. 6. Crau. cons. 88. num. 4. facit Surd. cons. 173. num. 32. & seqq.* vbi multa pro fide, & validitate instrumenti suspecti.

Quare cum penes dominos sine scrupulo transierit tam ex comparatione literarum per ipsos sæpius, ac diligentissimè facta, quàm ex relatione diuersorum peritorum extraiuditialiter adhibitorū vltra examinatos in processū, & depositionem filii ipsiusmet notarii de instrumento rogati d. pactum resolutiuum fuisse totum manu d. Notarii descriptum facere ipsi non potuerunt, quin dd. apostillis crederent, & d. pacti rationē haberent, & maximè cum varias viderint vrgentes coniecturas pro eius veritate, & illam præcipuè, q. d. R. D. Florianus in suo testamento post quinque annos cōdito mētionem de d. instrumento fecit, & aliqua verba si non d. pacti saltem alterius apostillæ recensuit.

Nec tolli hanc coniecturam dixerunt domini ex eo, quod non omnia verba appostillarum fuerint in testamento repetita, quia obiectio vrgeret, si appareret intentionem testatoris fuisse recensendi omnia præcisa verba instrumenti, sed hoc nedum est inuerisimile, sed etiam contrarium clarè comprehenditur ex lectura tam instrumenti, quā testamenti, cum d. testator aliqua verba etiam in corpore instrumenti concepta omiserit, & aliqua ibi non descripta in testamento addiderit, & verè cui vnquam verisimile videbitur, quod ille Reuerendus mortali morbo grauatus p̄cisas fuerit omnia verba dicti instrumenti repetere.

Hanc coniecturam adiuuabat alia non spernenda, quod cum ex tota instrumenti serie euidentissimè constet intentionem ipsorum fratrum diuidentium fuisse prouidendi, ne d. domus cum aliis ædificiis ibi adiacentibus ex familia Dulphorum exiret, cum etiam ex causa pia alienationem prohibuerint, non est aliquo modo verisimile, q. nesciuerint, vel noluerint omnes clausulas intentionem eorum opitulantes, & con-
6 firmantes in instrumento inserere, maximè cum nedum in hac alma Ciuitate Excellentissimos viros consulere potuerint, sed ipsemet R. Florianus esset celeberrimus, & ex primariis Doctoribus prout, & Doctor etiam erat alius frater videlicet D. Ioānes.
7 Accedat inueterata consuetudo Notariorū Ciuitatis Bonon. in faciendis eorum in-

stru.

strumentis cum diuersis apostillis, prout dominis extraiuditialiter constitit ex inspectione innumerorum penè instrumentorum, & testamētorū. *Bero. cons. 91. vol. 3. facit Garzar. patroc. 19. num. 51.*

Censuerunt etiam pactum hoc dici non posse de apostillis, cum verè in corpore esset scriptum, licet ex charactere aliquantulum breuiori videretur aliquod interuallum scriptum in quoddam albo dedita forsan opera à notario relicto ad hoc, vt partes possent si ipsis ita placeret pacta, & clausulas addere minute per ipsum factæ.

Et verè ommissis subtilitatibus, & sola veritate, vt decet præoculis habita, cui non est notum, quod notarii habita contractus substantia à partibus extendunt instrumenta ad eorum arbitrium, & eo postea partibus ostenso, semper de eorum ordine, in ipso actu stipulationis aliquas clausulas addunt, seu in corpore, si remanet spatium, seu in margine, & prout commodius notario videtur, itaut, si instrumenta ita apostillata annullarentur pauca admodum subsisterent; vt etiam aduertit *Bero. dicto cons. 91. num. 3.*

8 Nullam etiam falsitatis præsumptionem dixerunt Domini extare ex eo, quod hoc instrumentum non inter alias scripturas notarii de corogati fuerit repertum; sed penes D. Marium de Dulphis descendentem ex vno dd. diuidentium, & sic in d. fideicōmisso comprehensum, quia considerarunt D. Marium non fuisse descendentem D. Antonii, ad quem pars domus de qua modò agitur in secunda diuisione obuenit, sed D. Francisci cui tetigit alia pars, quæ non erat alienata, & propterea nullum commodū, nisi remotissimum ex d. instrumento d. D. Mario prouenire potuisse respectu partis domus alienatæ, sed bene graue incommodum eidem prouenisse respectu alterius partis non alienatæ, cum enim d. instrumentum contineret fideicommissum, regulariter cuicunque grauato odiosum, & facultatem de parte sua disponendi auferebat contra dispositionem l. in re mandata C. mandati, quod iniquum propterea iudicatur l. non usq. ff si à parente, quis fuerit manumiss. Itaut ex eo, quod instrumentum prædictum fuerit repertum penes Dominum Marium, & ab ipso promulgatum, ne dum falsitatis suspicio non oriatur, sed potius euidens veritatis præsumptio insurgat, & eo magis, quia cum notarii illius temporis protocolla non facerent, vt ex Sfortiana Constitutione apparet, non est inuerisimile quod notarius de d. instrumento rogatus Pater d. D. Marii,

9 qui etiam ipse erat notarius illud accommodauerit; Vltra quòd omnis falsitatis suspicio cessat, dum, & apostillæ manu eiusdem notarii sunt scriptæ, vt supra firmauimus, sed in iure est nouum quod instrumentum faciat fidem, licet penes notarium non fuerit repertum Rota decis. 50. par. 1. & in nouiss. prout hoc, & fuit ab Archiuio publico approbatum mediante authanticatione de illo facta.

Ex quibusdam etiam aliis fundamentis Seccadinarii Aduocati dicebant non dari actionem pro Dulphis ad dd. bona, & primo quia statim sequuta alienatione hæc actio orta erat propter contrauentionem factam prohibitioni expresse de non alienando ad tradita per D. Dan l. fru. §. si autem sub conditione. C. de com. de leg. quæ quidem actio cum à die alienationis vsque ad diem incoacti iudicij lapsum esset 30. annorum spatium, & vltra per præscriptionem sublata erat.

Sed hec obstare hanc obiectionem dixerunt Domini, nedum quia demptis annis pupillaris ætatis D. Pompei clare constabat 30. annos non fuisse effluxos *l. sicut in rem C. de præscript. 30. an.* sed maximè, quia præscriptio interrupta fuit ex diuersis actis iudicialiter factis ipsius nomine sequuta morte vnius ex dd. alienantibus, vt ex processibus productis apparebat, quos actus ad interruptionem præscriptionis sufficere erat certissimum ex traditis per *Rot. in nouiss. decis. 86. p. 1*

Non dari etiam actionem dicebatur, quia fuit renunciatum fideicommisso per hæredes, & successores dd. fideicommittentium, videlicet per Marcum Antonium, & Florianū

in diuisione inter ipsos facta, nedum cum clausulis ad habendum, &c. pacto constituti promissione ad legitimam defensam, & de euictione, &c. quæ renuntiationem importare solent, *Bart. & alij in l. qui Roma §. duo fratres ff. de verb. oblig. Marzar. in epit. q. 59. Barz. decis. 96. & Natta in his præcisis terminis cons. 474. num. 32.* Sed cum facultate de sua parte disponendi, prout cuicunque placuerit, quæ ad alium effectum adiecta non videtur, nisi ad renuntiandum cuicunq. dispositioni in contrarium existenti, vt latè considerat *Natta d. cons. 474. nu. 33.* cum alijs allegatis.

Pro responsione ad hoc obiectum multa fundamenta fuerunt proposita, & tandem pro conclusione fuit dictum, renuntiationem nunquam præsumi in diuisione, nisi de scientia fideicommissi, & expressa renuntiatione euidentissimè appareat, prout fuit alias decisum in hac Rota, in vna de Basenghis coram D. Francisco Carneualio, qui in eius decisione d. conclusionem ita copiosè, & distinctè auctoritatibus, & rationibus comprobat, vt eam mihi sufficiat allegare.

Dicebatur tandem non dari actionem Pompeo, quia cum fuerit hæres venditorum, videlicet Floriani filij Antonij, & Antonii iun. filii Marci Ant. patrui approbare tenetur. *vulg. l. cum à matre. C. de rei vendic. Alciat. cons. 676. in fine, cum simil.*

Nec fieri posse fundamentum super prætensis inuentariis, quia nulla apparebant ex defectu subscriptionis *Rond. cons. 72. num. 19. par. 2.* & inutilia in præiudicium Seccadinarii, ius habentis in dd. hæreditatibus sibi de euictione obligatis, ex quo ipse non fuit ad confectionem d. inuentarii citatus, inuentarium enim in præiudicium creditoris certi non citati nihil valere dixit *Cranet. cons. 89. num. 6. & cons. 225. nu. 1. Vrsill. ad Afflict. decis. 262.*

Nec dubitari poterat, quin D. Seccadinarius esset creditor certus Pompeii ex processibus, tunc temporis inter ipsos fabricatis, & in hac causa productis.

Hoc obiectum valdè vrgere Dominis visum fuit non ex defectu subscriptionis, tum quia saltem vnum ex dd. inuẽtariis erat à Pompeo subscriptum, tũ quia ex dd. decisionib. almæ Rotæ Rom. quæ circũferuntur defectus subscriptionis non vitiat inuentarium. Sed quidem ex alio capite, quod videlicet d. Seccadinarius tamquam certus creditor non fuerit citatus, cui tamen credebant Domini posse responderi ex *decis. Rom.*
21 *prædicta 1. 10. par. 2. in nouiss.* vbi in terminis deciditur posse etiam hæredem sine Inuentario venire contra alienationem factam per defunctum, quando alienatio fuit nulla.

Verum super hac responsione figere pedes Domini noluerunt stante auctoritate grauissimorum DD. tenentium contra d. decisionem de quibus per *Peregr. de fideic. art. 33. & Honded. cons. 3. in 2. dubitatione.* quorum opinio licèt auctoritati sacræ Rotæ non sit æquiparanda negari tamen non potest, quin reddat articulum valde dubium. Et ideo ad tollendas omnes istas difficultates, & ne ex vnico Pompei errore in actu extraneo, & forsan inauertenter commisso, nedum ipse, sed etiam eius filii iure, quod certum, & præsentaneum habent, si non in perpetuum, saltem ad tempus priuarentur, ad ipsorum filiorum fauorem, patre excluso sententiarunt.

Nec oppositionem, quod filiis patre viuente actio denegatur, per *tex. in l. filius famil.*
22 *§. cum pater ff. de leg. primo.* iuridicam in casu nostro crediderunt, quia tex. ille procedit de iure digest. secus vero de iure nouo, & ratio differentiæ est, quia de iure antiquo filius omnia bona tam profectitia, quam aduentitia patri acquirebat, de iure autem nouo sibi ipsi; & non patri aduentitia acquirit. Ita in puncto. *Bec in cons. 97. nu. 10. vers. postremo cum multis seqq. Petra de fideicom. q. 14. num. 32. vers. septimus casus, & Surd. decis. 242.* in qua deciditur non solum filiis viuente patre dari actionem ad bona fideicommisso subiecta, sed etiam eadem met bona per eorum patrem adhuc viuentem alienata.

Pro

Pro corroboratione prædictorum considerabant Dñi vltimam D. Floriani dispositionem in qua videtur voluisse supponere nouo fideicommisso, nedum suam Domus partem, sed etiam alias domos ad eius fratres, & hæredes spectantes, dum mandauit, quod ipsi instrumentum diuisionis circa domum obseruent, & eius successoribus obseruari faciant, sub pena priuationis suæ hæreditatis, quod quidem ipsum restatorem facere potuisse satis clarum visum fuit ex § *non solum inst. tit. de leg. §. potest. il secondo instit. tit. de sing. reb. per fideicom. rel. & l. vnum ex familia §. fin. ff. de leg. 2.* in quibus iuribus expressè disponitur rem hæredis, & rem alienam legari, & oneri supponi posse.

Nec defectum traditionis rei obstate crediderunt ex traditis per *Bart. in l. si heredis serā vas ff. de leg. primo, & per Peregr. cum alijs allegatis de fideicomiss. ar. 49. num. 81.* vbi habetur dominium rei alienæ legatæ non transire in legatarium sine traditione, quia cum in casu nostro hæredes, & legatarii essent eædem personæ, quæ iam possessionem domus habebant, nulla requirebatur seu interuenire poterat traditio.

Declarauerunt insuper Domini tertiam partem d. domus esse liberatam ab onere fideicommissi, quia cum post dictam venditionem, & ante solutionem tertiæ partis pretij Seccadinarius inuenerit testamentum Reu.; D. Floriani in quo expresse suam partem, vt supra est demonstratum fideicommisso supponebat, & fuerit super hoc inter ipsos Seccadinarium emptorem, & Dulphos venditores diù litigatum, tandem concorditer impetrauerunt à fel. recor. Pio V. liberationem d. domus pro ratha pretij non soluti, dummodo illud residuum expenderetur in aliam rem stabilem loco d. partis domus d. oneri subijciendam, prout factum fuisse cōperimus ex publicis instrumētis.

Lune 17. Nouembris 1608.

Votum Illust. & Excellentiss. D. Nichij.

Bononien. & c. Domus fideicommissi DD. de Dulphis.



PLVRA sunt capita, quæ in hac causa fuerunt discussa, & resoluta, & quia in nonnullis ipse dissensi, illorū rationem reddere, meum existimans, paucioribus quam fieri poterit rationes perstringam, munus suum plenius, & acuratius expleturus D. Ponens.

Tria ergo sont quæ contra sententiam Dominorum sustinenda putaui.

Primum apostillis instrumenti diuisionis credendum minime fore.

Secundum actionem D. Pompeo patri cōperiisse, fructusq. domus ad illum, non ad filios eius vita durante spectare, ac ex illius persona ad D. Seccadinarium conuentum.

Tertium iura ipsius D. Seccadinarii non fuisse reseruanda, sed eadem sententia terminanda.

Merito latæ sententiæ subscripsi cum clausula, Non concurro, nisi prout in voto.

14 Aduertatur, & primo ad priorem conclusionem firmandam, quia apostillæ admodū suspectæ præseferebant, Quoniam instrumenti matrix cui fuerant additæ non fuit reperta penes Notarium rogatum. *Corn. cons. 226. sub num. 4. lib. 3. sequitur Surd. cons. 187. num. 39. Menoch. de arbit. cas. 187 num. 31. Bal. in puncto statuti decis. 36. nu. 12. & seqq.* Signanter 16. cum alijs adductis per informantes pro hac parte, Et placuit ratio, quia licet de prima figura instrumenti non videatur dubitandum cum sit suffulta attestatione alterius instrumenti, respectu tamen apostillarum substantialium, si

Nota.

Notarius huiusmodi notam sic apostillatam, & non aliam pro matrice reputasset, Vtique illam inter cæteras matrices conseruasset ad *Menoch. vbi sup.* & post alios *Iaf. in l. si vnus sub nu. 9. C. de testam. Ceph. cons. 409. num. 31. Barz. vbi sup. nu. 16.*

15 Augebatur suspitio, quia ea scriptura fuit reperta penes vnum de familia vocatorū ad fideicommissum de quo agitur, & quod ipse apostillæ diuerso attramento conscriptæ apparebant. Nam diuersitas attramenti indicat illas confectas fuisse post instrumētū temporis interuallo. *Crau. cons. 134. n. 27. Rota Rom. in vna Cathanen. antiqua legitimatus Luna 23. Febr. 1598 coram R. P. D. Orano.* vbi quod ita alias senserit Rota.

Et fuit per Rot. Ferrar. tentum coram me in una desertionis appellationis de mense Februarij 1604. inter Cameram Serenis. Ducis Murinæ, & DD. de Brasaulis.

Ex interuallo autem nec Notarius ipse aliquid addere potest. *Crauet. cons. 134. nu. 27. & per Rot. Ferrar. de qua sup.*

Accedebat quia ex instrumēto testī q. Floriani antiqui exhibito per partem aduersam referebatur tenor instrumēti de quo agitur iuxta primā eius formam. Quo fit vt nullatenus apostillis credendū foret, vt a fortiori resoluit Rot. Rom. nō obstan. deducto stylo Bononiæ coram R. P. D. Mantica in causa Bononiensi fideicommissi de S. Petro 19. Ianuarii 1596.

Quod attinet ad secundum D. Pompeus licet hæres patris alienantis domum prohibitam, non interdicebatur quin ad illius recuperationem agere posset in casu nostro. *Ruin. cons. 112. nu. 9 & 13. vol. 4. Osasc. dec. 180. vbi insi. sic asserit indicatā Rot. Rom. decis. 110. par. 2. nouiss.*

16 Neque nocebat quia cum Pompeus fuisset hæres alienantis sine quoque legitimo inuentario, tanquam non specifice; sed generice ad inuentarij confectionem reū conuentum citauerit ad *Capic. decis. 101.* Ideoque ex obligatione defuncti teneretur ipse ad consentiendum alienationi. *Honded. qui alios adducit cons. 40. nu. 31. in primo.* quam etiam alienationem ex aditione per quam quasi contraxit ratam habuisset. Qui præterquam quod contra Capic. stat. Osasc. decis. Pedem. vlt. cuius fundamentum DD. ipsi alias amplexi sunt coram D. Pasio in causa DD de Claris cum D. Marsilio Sala, stante impossibilitate ex prohibitione alienationis succedebat obligatio ad interesse, & domus dictæ hæredi, qui dolum non cōmisit restituen. & c. *erat. c. si vasallus fedum si de feud. defunct. content. sit inter Dom. & agnat.* Neque etiam verum erat, ipsum per aditionem approbasse defuncti factum contra prohibitionem. *Crauet. cons. 200. num. 5. & seqq.* sic per solutionem interesse summouisset exceptionem rei, & domum auocasset *iuxta Rot. d. decis. 110. & d. decis. Pedem. 181.* Itaque immeritò in præiudicium D. Pompei, qui non alienauit, nec alienationē ratam habuit videatur declaratam apertam fuisse viam sequentibus in gradu, & vlterius ipse Pōpeus relictus sub obligatione ad interesse præstandum emptori ad tradita per *Ruin. cons. 118 nu. 12. lib. 1.* Vbi quamuis ex his in fortioribus saluare contendat alienationem per hæredē factam, non obstan. expressa prohibitione quando ab ignorante ignoranti facta foit *per l. fin. § fin. ff. de leg. 2.* in hoc tamen refellitur a *Rot. decis. 49. nu. 50. & seqq. par. 2. in nouiss.* & rationem adducit *Ruin. d. cons. 118. num. 11.* quæ excludit fideicommissum portione in quo versamur, & possent ad euitan. conclusionem Ruin. alia deduci, & signanter qd fideicommissum sit in casum alienationis propter concessam facultatem alienandi inter se ad vtilitatem vnius, vel plurium ex qua tollitur ordo succedendi. *Ruin. cons. 127. num. 13. vers. quoque, & tertio, vol. 2.* vt nec etiam alienatio durante vita alienantis possit sustineri, & præsertim quia expresse alienatio fuit geminate interdicta omni tempore, & ordinatum qd domus semper sit descendentium de Dulphis, yt de verbo continuo, dixit *Alex. cons. 22. nu. 11. lib. 1.* sed quia

ex capite ignorantiæ hactenus hoc deductum a parte minime fuit superfluum esset circa id insistere. Itaq. pœna priuationis domus non fuit afficiendus Pompeus quandoquidem ad effectum priuationis requiratur, quod actus sit principalis ad alienationem non verò in consequentiam resultet, in simili *Ruin. cons. 109. num. 11. & 29. ad fin lib. 2.* & probetur ordinatus ad alienationem *Alex. in l. Marcellus §. res quæ sub num. 3. vers. nec obstat ff. ad Trebel.* quia talis nō præsumitur ad *Ruin. vbi sup. n. 12.* requiritur enim dolus, & non culpa *Rot. decis. 49. nu. 54.*

Præterquam quod minus legitime dicitur hæredem adeundo ratum consequenter habuisse id testatoris factum contra prohibitionem *Crau. d. cons. 200 num. 5 & seqq.*

Et tanto minus priuādus fuit, qm̄ D. Seccadinarius conuentus eum non excludebat, vt admitterentur sequentes in gradu, ipsiq. sequentes illum admittebant consortem litis acceptantes. Quare Iudici contra partium voluntatem supplere non licuit, ad Pompei exclusionem ad quem ēt dolo carentem iure patriæ potestatis vsusfructus spectasset quando ex fideicōmisso aduentitia domus ad filios deuoluta foret *l. quicunq. in prin. C. de bonis q. lib. §. qui autem Inst. per quas personas nobis acquiritur.*

Qua de re consequens erat vt pensiones, quas percipi llet Pompeus vendª. rescisa ex cuius persona deberentur D. Seccadinario cui omne interesse ab hærede venditoris debetur. *d. c. si Vasallus feudum si de feud. fuerit contron. l. vlt. §. fin. in fin. C. com. de leg.* à quibus quia mansit exclusus, & ipse grauatus fuit.

Prohibita etenim quoq. non fuerat annua locatio, & sub annua pensione domum posse locari declarauit in eius Testamento Florianus vnus ex fideicommitten. &c.

Denique ad tertium cum Iudex de eo quod cognouit iudicare teneatur. *l. de qua re in prin ff. de iudic. Alb. cons. 278. nu. 14.* Et constaret ex euictione pro qua iudicatum fuit emptori rei fideicommissariæ (qui bonæ fidei præsumitur. *Ruin cons. 109 nu. 23. in fin lib 2.*) non solum pretium esse restituendum, sed omne interesse *d. l fin §. final. C. commun de leg. cum concordant. bus.*

Meritò in his omnibus facienda erat condemnatio ad fauorem D. Seccadinatii. Non autem reseruatio, &c.

Decisio Rotæ Romanæ in causa DD. de Dulphis.

Bonon. fideicommis. de Dulphis Veneris 12. Nouemb. 1610.

Coram Illustris. Cardinale Caualerio.



Domini censuerunt Instrumentum diuisionis, de quo agitur celebratum de anno 1500. die 14. Octobris per acta Tiberij Pandulphi, esse in forma probāti, ex inspectione enim apparet illud habere omnia requisita ad publicū instrum nempè diem, mēsem, annum, Indictionē, locum, & alias solemnitates ad validitatem scripturæ necessarias, & requisitas per *Doct. in cap. primo, & c. cum P. tabellio de fid. instrum. Aim. cous 316. num. 5. Bald in l. contractus num. 13. C. de fid. instr. Couar. pract. q. 1. c. 20. n 3. & seq.* & fuit dictum in vna Nepes hæreditatis 17. Nouembris 1600. coram R. P. D. meo Lancellotto.

17

18 Nec obstare putauerunt defectum signi, quia signum non est necessarium, & sufficit subscriptio Notarii secūdum opinionem, quam Rota sequitur, vt fuit dictum in vna

Far-

Farfen. Territorii. 31. Maii 1564. coram Illustrissimo D. meo Cardinali Milino, per Decis. Chisanen. 71.

19 Concurrebant insuper antiquitas, & obseruantia huius instrumenti, antiquitas.n. est clara, cum fuerit elaboratum de anno 1500. & sic ante centum annos. *Put. decis. 151. lib. 1. & decis. 209. in fin. lib. 2.* fuit dictum in vna Farfen. Territorii 10. Aprilis 1600. coram R.P.D. Decano.

Obseruantia vero desumebatur ex pluribus enunciatiuis plurium Instrumentorum factorum inter diuersas personas, & diuersis temporibus, & primo ex Instrumento alterius diuisionis facto inter fratres de Dulphis de anno 1503. in quo mensis, dies, annus, notarius, & substantia huius instrumenti de quo agitur recensetur.

Item ex Testamento q. Floriani de Dulphis facto de anno 1505. in quo tenor dicti primi Instrumenti enunciatur cum pluribus ex dictis demonstrationibus, & cum clausula, quod Instrumentum illud adamussim seruari mandauit.

Tādem ex libro memorialium eiusdem Floriani, qui liber fuit formiter recognitus de anno 1532. & in eo est annotata memoria Instrumenti dictæ primæ diuisionis sub eodem die, & anno, & rogitu eiusdem Notarii Tiberii Panduiphi.

Ex tali autem obseuantia Domini concludebant hoc Instrumentum posse dici in forma probanti, & facere fidem etiam quod pateretur aliquos defectus. *Aim. cons. 101. nu. 4. Bar. inter cons. Bal. cons. 400. nu. 5. lib. 4.* fuit dictum in vna Ferrarien. bonorum, seu Palatii 21. Aprilis 1603. coram R.P.D. meo Ortombergo, præsertim cum hæc obseruantia esset proxima, & ideo, magis attenden. *Bal. in prohem ff. n. 7. & seq.* fuit dictum in vna Salamāt. Capellæ 17. Iunii 1605. coram eodem D. meo Ortembergo.

Nec visæ fuerunt obstare apostillæ imbreuiaturæ cancellationes; quæ non reperiuntur approbatæ per Notarium, quia in matrice tales apostillæ, & cancellationes,

20 absque alia approbatione attenduntur cum sint scriptæ manu eiusdem Notarii, vt fuit dictum in vna Perusina fideicommissi de Oddis 4. Maii 1609. corā R.P.D. meo Coccino, stāt præsertim consuetudine Notariorum Bonon. quorum apostillis, & imbreuiaturis datur fides, sine alia subscriptione, vt testatur *Bero. cons. 91. vol. 3.* & attestantur quam plures Bonon. vt in attestatione producta in actis.

Nec est verum quod dictæ Apostillæ sint scriptæ aliena manu; quia vt refert Peritus, cuius relatio etiam datur in actis, apparet per bonas rationes ab ipso redditas esse omnes scriptas manu eiusdem prædicti Notarii, cuius relationi standum est. *Alex. cons. 87. nu. 3. lib 7.*

Et licet aliquæ ex dictis apostillis non sint manu Notarii rogati, vt deponit Ludouicus eius filius, qui cæteras omnes deponit esse scriptas manu patris sui.

Tamen tales apostillæ, vt idem deponit, & apparet ex inspectione non sunt in substantialibus, sed tantum circa expressionem quorundam confinium, & sic nullius momenti. *Alex. cons. 14. nu. 10. 11. & seq. lib. 6.* fuit dictum in Parmen. status 2. Aprilis 1590. coram Illustris. Seraph. bon. mem.

21 Statur autem dicto filii in recognitione manus sui patris, vt in vna Auxim. dotis 26. Maii 1581. coram eodem Seraphino.

Tandem dum opponebatur hoc Instrumentum non esse in Protocollo, & ideo nō esse ei fidem adhibendam placebat responsio, non esse necessarium, quod Instrumentū

22 sit in Protocollo quando adsunt alia requisita, vt fuit dictum in vna Ferrarien. bonorū 25. Iunii 1601. corā Reuerendissimo Pacen. & in Romana Pecun. 3. Iuni 1593. coram bon. mem. Illustrissimo Pāphilio, & in dicta Nepel. hæreditatis coram R.P.D. meo Lancellotto.

Et ex his fuit conclusum Instrumentum diuisionis, de quo agitur esse in forma probanti.

CONTROVERSIA OCTAVA.

In causa cum hæredibus eiusdem D. Virgilij Seccadinarij.

SVMMARIVM.

Verba Gaudimentum, & habitatio non includunt dominium. nu. 1. & 10

Qui habet facultatem habitandi non potest eam alteri vendere, vel locare. numero 2.

Verbum gaudimentum denotat effectũ concernens beneficium, & commodũ illius ad quem tale verbum refertur num. 3.

Gaudimentum de sui natura non transit in hæredes. num. 4.

Et accipitur pro vsufructu seu detentatione. nu. 5.

Vsusfructus non transit in hæredem nisi exprimatur. nu. 6.

Vsusfructus constituitur variis modis, & per legatum, & pactis, & stipulationibus. nu. 7.

Vsus est seruitus personalis, & à re personæ debetur, nu. 8.

Detentatio non transit in hæredem. n. 9.

Stricta fit interpretatio in contractibus, & stipulationibus. num. 11.

Concessio facta in contractu alicui, & hæredibus, & successoribus non porrigitur ad extraneos nu. 12.

Pronomen ipse, ipsa, ipsum est personalissimum nu. 13.

Præfixio temporis censetur apposita causa finiendæ, & limitandæ obligationis nu. 14.

Locatio dicitur finita quando Dominus eget re locata pro se, & familia. numero 15.

Tria requiruntur ad substantiam locationis. num. 16.

Concessum ex causa eatenus durat quatenus causa subest. nu. 17.

Vidi pro veritate an concessio facta D. Virgilio Seccadinario per septenium vt perseuerare posset in gaudimento, & habitatione totius domus in instrumento transactionis de anno 1611. vltimo Ianuarij transeat ad hæredes, & negatiue concludo ex infrascriptis.

Primo quia si inspiciatur contractus de sui natura, est personalis ex verbis illis, gaudimentum, & habitationem; nam eorum natura est vt non includant dominium: *l. cũ*
2 *antiquitas C. de vsufructu.* & ille qui habet facultatem habitandi non potest illam alteri vendere, nec locare quia est concessio personalis notatur in *l. Pater filio ff. de seruitutibus legatis facit tex. in l. apud Iulianum § si quis alicui ff. de leg. primo Bal. cons. 306. lib. 3. & fuit de mente Bart. in l. habitatio C. de vsu, & habitatione.*
3 Illud enim verbum, gaudimentum licet sit impropium denotat tamen actum, seu effectum concernentem beneficium, & commodum illius ad quem tale verbum refertur. *Archid. in c. Ecclesiasticis 12. quæst. 2.* in verbo gaudere, qui dixit esse eleuationem animi in his quæ dicta sunt exultantis, & propterea impropriè accipiendum
4 est, & gaudimentum non transit in hæredes quando constitutum fuit per modum

limi-

limitationis, & causæ finalis, ad hoc vt ipse D. Seccadinarius inhabitet. *re ex.ell in l.si habitatio ff. de vsu, & habitatione* vbi *Bal. Alex. cons. 214. nu. 2. lib. 6.* verbum enim
5 prædictum aut intelligitur pro vsufructu, vsu, seu detentione.
6 Si vsusf ctus minimè transit in hæredem nisi exprimatur: *d. l. antiquitas C. de vsufructu, & § finitur inst. eod. l. Titio cum morietur ff. de vsufruct.* & siuè constitutus sit in vltima voluntate, siuè in contractu. *Bart in l. si patri C. de vsufructu, & habitatione Cor. cons. 248. nu. 4. lib. 1. Ripa obser. 13. num. 4.* propriè q. accipitur pro facultate, & commoditate vtendi, & fruendi vt probatur. *in l. 1. ff. de vsufru leg. & in l. arboribus § vsufructuarius,* & ibi *gl. in verbo, vel donec ff. eodem glos in § finitur in verbo cedendo instit. de vsufructu Nata cons. 563. nu. 6.*

Nec obiiciatur quod iura præd cta loquuntur in vsufructu relicto in testamento, quia variis modis constituitur, & per legatum, & pactis, & stipulationibus *l. omnium præ dictorum ff. de vsufructu, & eod.* modo constituitur inter viuos quo, & testamento *§. vsufructus inst. de vsufructu l. corruptionem C. de vsu, & habitatione, & in term. termin. Laderch cons 43. nu. 1. vers. nec dicatur.*
8 Si vsus sit, est seruitus personalis, & à re personæ debetur, & extinguitur cũ vsuario. *§. item is qui adium inst. de vsu & habitatione Soc. iun. cons. 106. vol. 2. num. 5 & 6.*
9 Si detentatio pariter non transit in hæredem. *Cuman. cons 173. Eugen. cons. 55. nu. 7. Adden. ad decis Milanen. decis. 31 n. 32. lib. 1* loquentes in statuto quod nullus occupet idcirco contractus noster verbis expressis cognoscitur, & legitur pro conc: ssio-
10 ne habitationis stantibus illis verbis gaudimentum, & habitationem quæ pariter morte finitur. *l. habitatio C. de vsu, & habitatione* vbi Bart & ceteri scribentes, & habitatio propriè dicitur illa quæ fit cum sua familia faciendo focum cubando, & dormiendo in domo *l. cum fimus. C de Agr. c. & cens. lib 10. Bal. cons. 197. vol. 2. nu. 2.* concessio igitur nostra tamquam personalis ad hæredes non transit *Ruin. cons. 71 num. 2, vol. 1.* Videmus etiam in simili, quod in contractibus, & stipulationibus fit stricta
11 interpretatio. *l. quicquid astringenda ff. de verb oblig.* & propterea quod concessio fa-
12 cta in contractu alicui & heredibus, & successoribus nõ debet porrigi ad extraneos, & sic ad alias personas *l. si vnus § ante omnia ff de pactis, & imputan.* est conductoribus qui non fecerunt exprimere de singularibus successoribus. *Felin. cons. 84 nu. 16.* loquens in simili conuentione.

Et stipulatio interposita super iure mere personali adhærẽ non transmittitur nisi exprimatur. *Bart. in l. stipulatio ista §. si quis ita num. 1. & 2.* vbi dixit hæredem gere noua constitutione quando non fuit habita mentio heredum.
13 Addatur illud verba n, ipsum, quod est personalissimum. *Magon dec. Floren. 10. nu. 34. Bal. cons. 304 lib. 5* nec egreditur personam demonstratam. *glos in § fuerat in vers. cum ipsa inst. de actio Socin. iun cons. 144 num. 14 vol. 3, Rol. à Valle cons. 55. nu. 30. & cons. 59. nu. 18. vol. 3.* bi enim est demonstratio personæ dispositio non transit ad hæredem per *l. seruus in principio vers. item quod demonstratio personæ ff. de statu lib. & l. ipse despice C. de edendo,* & ibi *Odofred. Menoch cons. 82. num. 158.* alios refert idem *Rol. cons. 97. vol. 4. num. 21. & 22. Grat. in resp. 36. num. 14. vol. 1.* vbi quod dicta dictio excludit alios et de iure venientes. *Paris cons 53. nu. 31. vol. 3. Surd. cons. 31. n. 31. & cons. 53. n. 7 & cons. 123 nu. 18. Larder cons. 8. nu. 17. Odd cons. 48. nu. 17 & 18.*

Nec obstat prefixio temporis, scilicet septẽnii cum censeatur appositum in nostri fauo
14 rem, & causa finiendæ, & limitandæ obligationis. *Imol. in l. eum qui § quoties num. 3 ff. de verb oblig. Crauet. cons. 569. num. 3 lib 4.*

Et si prædicta non sufficerent, & contractus posset denominari locatio, & transiret ad heredes prout dubitauit oretenus Excellentiss. D. meus ex alio capite obtinere de-
15 bemus, nam ego ego domo ex infrascriptis, quia domum capacem non habeo

 pio

pro studio, & familia mea quoc usu d. soluta, & finita locatio intelligitur etiam conductore inuito vulgata. *l. ædem C. locati*, etiam si fuisset iuratum de non expellendo *Natta cons. 4 6 n 7. & 10.* vbi dixit non operari hypotecam rei locate pro obligatione locationis cui addo. *Conar var. resol lib 2. C. ii. n 4. Carroc in trac. locati gradu 4. q. 2. n 19. Trentecinq. var. resol. vol 1. lib. 3. de locato resol 4 n. 6. vers. 2da. est opinio.*

16 Potest etiam responderi quod ad substantiam locationis tria requiruntur, scilicet res, pensio, & consensus. *Surd. cons 400. nu 9.* & quod ferè omnia deficiunt res enim est pro indiuiso nã duæ partes spectant ad nos, & tertia pars pro nunc spectare dicitur ad hæredes d. D. Seccadinarij, Pensio autem deficit, quia in fideicommisso sunt cõprehensa omnia ædificia, & domus magnæ multum maiorem partem detinuit viuens Seccadinarius, & tertiam solum detinere possunt hæredes, consensus pariter abest ex verbis illis, habitationem, & ipsum, quare potius vsusfructus, quàm locatio

17 iudicandus est, & concessum ex causa eatenus durat quatenus causa ipsa subest. *Surd. cons. 324 num. 14.* Et sic ad hoc vt ipse Virgilius inhabitet, videturque concessum, quod minus est, & verba stipulationis in dubio interpretantur, vt minus obligent. *Handed. cons. 91. nu. 32. vol. 2.*

Ex quibus, &c.

Florianus Dulphus in causa propria, &c.

De anno 1614. & sic per quadriennium ante fuerunt nobis per hæredes Seccadinarij effectualiter relaxata ad. duæ partes domus, & casfitorum ex actis Ser Pauli Monarij in foro Archiepiscopali.

CONTROVERSIA NONA.

In causa cum H.H.D. Virgilij Seccadinarij

SVMMARIVM.

RElatum inest in refferente cum omnibus suis qualitatibus num. 1.

Omnia præesse, & certitudinaliter cum omnibus suis qualitatibus, & circũstantijs debent narrari Principi maximè quæ possunt eum retrahere à concessione gratiæ, vel difficiliorem reddere. num 2. & 4.

Taciturnitas malitiosa etiam modica vitiat gratiam etiam si Princeps omnibus narratis pariter fuisset concessurus. num 3.

Gratia ad hoc vt sit valida duo copulatiuè requiruntur scilicet certa scientia, & causæ cognitio alias Princeps dicitur circumuentus. nu. 5.

Causæ cognitio non dicitur interueniße cum narrata non concordant cũ scripturis nu 6 & 8.

Derogatio fideicommissi debet concedi ex causa necessaria, & debet respicere publicam vtilitatem. nu 7.

Testamenta vt habeant effectum publicè interest. nu. 8.

Res si sit prohibita alienari pro conseruatione honoris in familia requiritur in derogatione causa publicam vtilitatem respiciens. nu. 9.

Emptor non tenetur soluere pretium quoties detegatur rem venditam esse obnoxiam fideicommisso seu alio grauamini. nu. 10. Vbi distingue.

Duo vincula magis stringunt. nu. 11.
Substitutus in fideicommisso inducto pro memoria, & magnificentia familiae dicitur in alienatione fuisse consecutũ damnum in honore, & memoria familiae. nu. 12.
Ius protomiseos, & seu congrui habet locum in Ciuitate Bononiae etiam ex particulari prouisione. nu. 13.
Clausula sublata claudit os parti, & Iudici nu. 14.
Clausula quorum tenores operatur expressam, & indiuiduã mentionẽ. n. 15
Haeres cũ beneficio inuẽtarij tenetur quatenus uires haeredis suppetunt. nu. 16.
Quando datur fumus obreptionis est locus apertioni oris non obstante clausula sublata. nu. 17.

NVllo modo potest retardari imissio in reliqua tertia parte domus, & ędifitiorum petitorum in vimfideicommissi, & fideicommissorum olim Floriani Senioris, & fratrum de Dulphis non obstante asserta derogatione à fel. mem. Pio Papa V. extorta stãte illius notoria obreptione, & subreptione, vt infra. Florianus enim ipse in suo testamento mandauit seruari instrumentum diuisionis inter fratres si ipsius haeredes esse velint, ad illudq. totaliter se retulit adeo vt claré cõstet ipsum induxisse fideicommissum super tota domo in suo testamento referente, pro vt erat iam inductum in praedicto instrumento ad vulg. regulam, quod relatum
1 insit cum omnibus suis qualitatibus in referente per *tex. in l. asse toto ff. de hared. instituend.* Vnde cum Papae narratum fuerit Florianum suam tantum tertiam partẽ fideicommisso supposuisse dicuntur venditores, & emptor falsum expressisse, & per consequens derogatio non sustinetur. *cap. super litteris extr. de rescript.* & ibi *Innoc. & Felin. num. 2. Rom. cons. 327 nu. 15. vers. 2.* dicebatur, & ibi *Mandos.*
Si enim Papae fuisset narratum, quod in instrumento diuisionis medio iuramento per fratres fuerat inductum fideicommissum ad magnificentiam familiae nostrae super tota domo, & aedificiis constructis, & in futurum construendis vtiq. non concessis-
2 set derogationem, & omnia sibi debebant narrari, maximè quae poterant eum retrahere à concessione, vel magis difficilem reddere *Gemin. cons. 65. per totum. & cons. 65. nu. 24. vers. hoc praemisso Rom. cons. 326. nu. 11. vers. certum est*, & ibi *Mandos. in littera. K. post Lapum in allegatione 89. & alios à se relatos Put. decis. 41. nu. 1. lib. 3.*
3 *Seraph. decis. 989. num. 4.* & semper taciturnitas malitiosa vitiat gratiam *Dec. in c. sedes nu. 5 extra de rescriptis Marches. in tit. de signatura gratiae par. 1. c. 2. num. 39.* im nõ modica taciturnitas inducit subreptionem. *Alexand. cons. 3. num. 3. lib. 5. Tusch. in verbo Papa concl. 53. vers. 4.* etiam si Papa omnibus narratis certè fuisset concessurus. *Innocent. & Fellin. in d. c. super litteris*, & cum fuerit limitata derogatio ad testamentum non egreditur suos fines limitatos. *Alex. cons. 17. num. 17. lib. 7.*
Sed quod melius facit non legitur per Papam fuisse derogatum fideicommisso instrumentali etiam, quod in derogatione fuerit indicatum in illis verbis, *& quod fideicommissum huiusmodi in dicto testamento, per testatorem praedictum, in quodam asserto diuisionis instrumento, vt creditur nullo bonorum paternorum inter ipsos fratres factum fuisse asserebatur*, quia necesse erat quod expressissent totum fideicommis-
4 sum de quo in instrumento praecisè, & certitudinaliter cum omnibus suis qualitatibus, & circumstantiis, & non per dd. verba ambigua, & obscura, sed nec minus fuit lectum totum fideicommissum testamentarium ibi in subsequentibus verbis voluit dictum instrumentum diuisionis in quo super tota domo fideicommissum arctissimum ipse, & fratres fecerunt, &c. obseruari, &c. & ibi *si haeredes ipsius esse velint. & quod vnquam in aeternum alienari, &c.* ideirco euidenter apparet Papam noluisse fi-
dei-

deicommisso instrumentali derogare cum in concessione derogationis verba direxerit ad testamentum ibi, *testatoris voluntatem commutamus per præsentes*, & ibi *ne damnum fiat defendentibus*. &c sicq. cõmutatio est restricta ad disp sitionẽ tantum testatoris pro tertia parte non autẽ ad dispositionẽ sup toto, & testamẽti, & instrumẽti
5 diuisionis inter fratres. Nec sufficit in genere loqui, debent. n. duo copulatiuè cõcurrere vnum, quod adsit certa scientia Papæ alterum causæ cognitio, nec sufficit alterum ad effectum vt censeatur inducta derogatio *Alex cons. 123. nu 18. vers. præmitto & plenius nu. 22 cum seq. vsq. ad finem in vers. præterea lib. 4 sequitur Socinus. cõs. 32. nu 40. lib. 3.* certa scientia ergo deficit ex quo non fuit insertus, nec narratus totus tenor fideicommissi instrumentalis, pro vt est de substantia. *Rom. d cons 327. nu 7.* vbi allegatur *c. pen. de confirmat. vtili vel inutili, Ferret cons 38. n 5. 6 & 7. lib. 1.* qui allegant *Glos in c. pastoralis § præterea vers. ex certa scientia de offitio deleg.* idemq. *Rom. cons. præcedenti. 326. nu. 12.* vbi idem *Mando multos allegat* diciturq. Papa tali casu circumuentus. *Butr cons. 2. nu. 2. vers. item quia ad concluden.*
6 Causæ cognitio nec pariter dici potest interuenisse cum narrata eidem Papæ non conueniant testamento, & instrumento. *Alexan. d. cons 123. n. 22. & cons. 11. nu. 3. vers. & licet. lib. 7.* sequitur idem *Soc iun d. consil. 32. num. 40. lib. 3.* omniaque narrata erant iustificanda, vti de parte gratiæ. *Io. And & Rebuf.* de quibus per *Seraphin. decis. 870. nu. 1.* & gratia semper intelligitur veris narratis. *Marches p. 2. c. 8 nu. 65* dicens narrata succedere loco causæ, qua falsa existente gratia redditur subreptitia. *Anchara cons. 34. in princ. Tusch. in v gratia. concl 70. nu. 1. & 21.*
7 Nulla etiam redditur gratia, quia ad hoc, vt derogetur testamẽto est necessaria causa, quæ respiciat publicam vtilitatem. *tex. est in l. si testamentum C. de testam. Crauett. cons. 296. col. 8 Couar. var resol. lib. 3. c. 6. num. 6 & 7 ad fi.* ibi nisi fiat ex causa vtili Republicæ. *Socin. iun. cons. 65. num. 9. vol 2. Dec. cons. 357. n. 5. & cons. 361. col. penu nu. 8.* hac etiam ratione, quia testatoris voluntas offenditur, & illorum qui honorantur ex testamento, & quia interest Republicæ, quod testamenta habeant suum effe-
8 ctum. *Rom. cons 80. nu. 10. Soc. iun d cons. 65. nu. 9. vol. 2.* merito etiam causa, quæ tollit voluntatem testatoris debet esse vtilis Republicæ, & non respicere commodum priuatorum, adeoquod nec æqualitas inter filios est sufficiens causa, quia non respicit publicam vtilitatem, sed priuatam. *Dec. consil. 361. nu. 8.* cum alijs per *Simon. de interpr. vlt volun. lib. 1. fol. 13. nu. 7* Adest & alia ratio, quia cum Princeps non possit derogare testamentis ex ordinaria potestate, sed vti debet absoluta, plenaria, & super inordinata merito causa requiritur secundum *Castr. in d. l. si testamentum. Crauet. late d. cons. 296 col. 7. in princ* quia agitur de tollen. volunt quæ est de iure gent. *Peregr de fideicom art. 52. nu. 159. & dicunt Couar. d. c. 6. nu. 9. & Dec. cons. 357. in fi.* quod si Princeps deroget in specie d. l. si testamentum, absque causa non valet derogatio merito cum causæ expressæ respiciant priuatam vtilitatem, non autem publicam.
9 Etiam in specie quando res est prohibita alienari pro conseruatione honoris in familia requiratur causa publica, nõ autem solum interesse priuatum, idem *Peregr d. art. 52. num. 159.*

Falsitas est patens in eo nam emptor, qui nondum soluerat pretiũ supposuit posse fratri
10 dari & re, & pretio, & stante fideicommisso ex post detecto non cogebatur soluere. *Ofasch.* post longam disputationem in *dec. Pedemon. 24. nu. 13 & seq.* nec dicatur, quod detecto fideicommisso emptor cogatur soluere pretium, nam id procedere potest in simplici fideicommisso conditionali cuius uenditio ualet pendẽte cõditione secundũ *Alex. cõsil. 65. vol. 5. l. fin. § fin autẽ sub conditione C. cõia de legat.* qui interim non est nata actio fideicommissario uẽdicandi rem venditam, at secus in casu nostro, nam stante expressa prohibitione, ut non posset alienari uendi, & quod uenditio sit nul-

la,& incontinenti admittantur illi, qui ab intestato succederent dicta vendit
fuit nulla in puncto, vt non possit cogi ad soluendum. *tex. in d l. fin. §. fin. ff. de leg.* 2.
vbi disponitur, quod & si valeat alienatio inter ignorantes non procedit, vbi adest
expressa prohibitio. *Petr. de fideicommissis quæst. 3. nu. 35.* cessabat ergo metus, quod
possee cogi ad soluendum, & pretium perderet, quia statim venditores amiserant
ius suum, neque poterant agere ad solutionem pretii.

Confirmatur etiam quia in gratia semper fit mentio de fideicommisso dumtaxat, &
nunquam dicitur, quod adsit expressa prohibitio alienandi, & cum vtrumque vincu
11 lum magis stringat. *Ruin. cons. 87. vol. 3.* & simus in fideicōmisso particulari vnius rei
.i. domus magnæ, &c. propter honorem, & memoriam familiæ non videtur æquali-
ter consultum per subrogationem alterius rei ad tradita per *d. Petr. q. 8. nu. 528.*

Item quia fuit suppositum vocatos non posse consequi dammum si fiat inuestitura ad
illorum fauorem in aliqua re stabili simili fideicommisso subiecta.

Nam versamur in domo magna, & seu Pallatio prohibito alienari pro conseruanda
memoria, & familia Dulphorum, vt legitur in diuisione, dicitur potius damnum se-
qui in honorem, & memoriam familiæ de Dulphis, quia sublata tertia parte d. do-
12 mus magnæ remanet domus parua per quam non ita conseruatur honor, & memo
ria familiæ sublata n. 3. parte d. domus magnæ remanet domus, & seu Pallatii de for-
matum, (& si positum sit in via S. Mamæ in loco nobiliori Ciuitatis Bononiæ) & sic
non seruatur honor, & memoria familiæ sicut fit in toto Pallatio, dicitur igitur fami
liam consequi damnum in honore, & memoria secundum *glos. in l. quoties*, vbi latè
Ias. C. de fideicommissis loquens de Turri, vel Pallatio *Rim. iun. cons. 371. nu. 9. vol. 4.*

Falsitas etiam apparet, quia emptor, & venditores in prætensa derogatione obtenta de
anno 1567. 25. Aprilis dixerunt prætendere ignorantiam de prætenso fideicom-
misso instrumentali super tota domo, & iam dd. oratores de anno 1566. instrumen-
tum prædictum legerant, & de eo copiam habuerant, & cum illud reperierit em-
ptor sibi præiudiciale occultari, scindi, vel comburi à notario postulauerit, vt in pro-
cessu producto de dicto anno 1566. ex actis D. Francisci Barbadorii in foro Archie-
piscopali formato fol. 674.

Item, & fuit S. D. Papæ suppositū Florianū de tertia parte sua disposuisse, & in fideicō
missum super tota domo, & sic partib. fratrum suorum hæredum ab eo facto fuerat.

Nec dicatur nos consequi posse bona subrogata, & sic nō remanere damnificatos quia
contrariū per suprascriptas rationes fuit detectum, & nempè quia memoria, & ho-
norificentia familiæ conseruari non potest in prædiolis ruralibus subrogatis, & quā-
do etiam nullum ius nobis vigore dd. fideicommissorum competeret, possent vtique
13 DD. Aduersarii cogi ad nobis alienandum dictam tertiam partem ex dispositione
Iuris protomisceos, seu iuris congrui. *ad not. per Matthæum de Afflict. in tract. de Iure
protomiseos. §. 7. nu. 1. & seq. & Rubens cons. 92. nu. 2.* fauentibus etiam constitutio-
nib. & prouisionib. ab illustriss. Senatu cum auctoritate Illustris. D. Bononiæ Legati
tunc temporis super concernentib. iura cōgrui, seu alias protomiseos de anno 1586.
18. Septembris approbatis à Sanctiss. D. Gregorio XV. vt in lib. breuium ad fauorem
Ciuitatis Bononiæ fol. 22. & 45. Ex quibus, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

*Hæc causa pendebat in sacra Rota Romana coram Illustriss. D. Cabalerio, & quia aderat
clausula sublata facultate fuit derogata commissio, vt in decis. coram Illustriss. Cabale-
rio 19. Iunij 1617. sed ex post fuit adita signatura gratiæ, qua cognito verum constaret
de obreptione, & subreptione commisit arbitrio Rotæ, & fuit decisum intrare arbitrium
per aliam decis. Rota 27. May 1619.*

De.

Decisio coram Ill.mo D. Card. Cabalerio Bononiensis de Dulphis.

Lunæ 19. Iunij 1617.



LICET clarum esset fideicommissum Floriani Senioris super domo in
cuius tertiam partem hodie Domini de Dulphis immitti petebant,
tamquam uocati stantibus verbis illi semper perpetuo, & infinitum
Graß. in § fideicommissum, quæst. 4. numero 17. ubi de communi. *Paris.*
cons. 93. num. 16. & 20. lib. 2. stante obitu prædecessorum, & sic purificato fidei-
commisso ad fauorem ipsorum. *l. vlt. § sin autem sub conditione, C. communia delegat.*
Nihilominus Dñi non censuerunt esse dandã immissionem, stante Breui Pij Quinti fe-
lic. record. per quod fuerat fideicommisso derogatum cum expressa dispositione,
quod substituti, & uocati nullo modo possent emptorem molestare super hac tertia
14 parte in cuius locum dicuntur fuisse subrogata alia bona stabilia hodie per eosdem
de Dulphis possessa stantibus præsertim clausulis amplissimis quod de subreptione,
& obreptione dari non possit decreto irritanti, & sublata, &c. per quas fuit os clau-
sum parti, & Iudici manus ligatæ. *Felin. in cap. nonnulli. num. 22. versic. secunda con-
clus. de rescript. Put. decis. 48. in fi. lib.* 1. cum alijs adductis.
Nec prodesse ceulebant Dulphis, quod dicebant non agere uigore dicti fideicommissi
testamentarij, sed alterius fideicommissi conuentionalis inter fratres de Dulphis, po-
stea facti in instrumento diuisionis, nam responsum fuit etiam fideicommisso cõuen-
tionali fuisse derogatum, nam in dicta derogatione ultra testamentum Floriani, cu-
15 ius verba specifice referuntur nominatur etiam istud instrumentum diuisionis inter
ipsos fratres factæ, & cum expressa mentione, quod continebat fideicommissum cũ
clausula quorum tenores, quæ operatur expressam, & indiuiduam mentionem, iuxta
consil. Butrij 49. quando fuit facta mentio de illo de cuius derogatione, vel mentio-
ne testatur *Caputaq. decis. 121. p. 1.*
Accedebat præmissis Pompeium, qui hodie agit ad immissionem esse filium, & hære-
dem Floriani iunioris venditoris, vnde non potest eius factum impugnare. *l. cum à
matre C. de rei vendicatione. l. ex* qua persona *ff. de reg. iur.* & intrat regula quem de
euictione, &c. *l. vendicantem ff. de euictionibus,* & fuit dictum in Neapolitana Massa-
ritiæ 14 Nouembris, & in Rom. domus 3. Martij præteriti Corã R. P. D. M. Andrea,
Neque ei suffragabatur additio cum beneficio leg. & in qua non propterea liberabatur
16 à præstando facto defuncti quatenus vires hæreditatis suppetunt. *Aymon. cons. 225.
nu. 12 Surd. consil. 73. nu. 34. Peregr. de fideic. art. 33. nu. 13.* cum alijs adductis in Ti-
burtina Castri S. Angeli 26. Nouembris prædicti, & in dicta Romana domus coram
D. M. Andrea. Et ex his fuit denegata immissio, &c.

Alia Decisio coram eod. Ill.mo D. Cabalerio Bononiensis fideicom. de Dulphis.

Lunæ 21. Maij 1619.

CVM Rota die 19. Iunij 1617. resoluisset non esse dandam immissionem Dominis
de Dulphis agentibus, ex fideicommisso q. Floriani senioris super domo de qua
agitur

agitur ea potissimum ratione, quia fuerat dicto fideicommisso derogatum cum clausula sublata, & quod de subreptione, & obreptione dari non posset, & aliis, vt in decisione, fuit pro parte Dulphorum adita signatura sanctissimi pro obtinenda aperitione, oris aduersus huiusmodi clausulam, & fuit rescriptum arbitrio Rotæ, quod Domini censuerunt intrare ad effectum tantum, vt Dulphi audirentur non obstante derogatione, & clausulis in ea appositis.

17 Dabatur enim magnus fumus obreptionis cum Papæ fuisset explicite narratum tantummodo fideicommissum super tertia parte domus impositum à d. Floriano Seniore non autem fuerat facta mentio alterius fideicommissi conuentionalis super eadem domo integra, nisi implicitè, & contentiuè sub verbis generalibus. Qua ratione Domini Equissimum putauerunt concedere arbitrium ad effectum, vt Dulphi audiantur aduersus hanc derogationem, quæ est proprie effectus aperitionis oris aduersus rigorem clausulæ sublatæ. Non autem, quod propterea censeatur annullata, & redacta ad terminos Iuris derogatio fideicommissi, quo ad substantiã, vt in his terminis alias. Respondit Rota in Rom. fideicommissi de Vecchiis 29. Maii 1595. corã bo. mem.ª Litta.

An autem derogatio sit sufficiens, vel potius subreptitia, & obreptitia, & an obstent aliæ rationes decisionis videbitur postea.

Interim autem resolutum fuit intrare arbitrium ad effectum audientiæ, &c.

Hæredes D. Seccadinarij de anno 1626. 8. Aprilis relaxarunt nobis d. tertiam partem domus, & adifficiorum ex instrumẽtum rogato per spectab. D. Io. Baptistam Rossium.

CONTROVERSIA DECIMA.

SVMMARIVM.

PArentes sunt valde honorandi, & filijs contrauenientibus sunt à Deo paratæ maledictiones, & punitiones. nu. 1.

Obligatio erga parentes consistere videtur in amore, obediẽtia, in honore, & in eorum subuentione nu. 2.

Limitatur regula quando filius agit absq. contemptu ad euitandum dãnum in vita, vel in honore, vel in pecunia, dummodo non neget, & paratus sit in necessarijs ei subuenire. nu. 3. & 8.

Filij non debent permittere per parentes dissipari bona propria. nu. 4.

Non est bonum sumere panem filiorũ & tradere canibus. num. 5.

Parentes dissipantes bona filiorum cuiuscunq. generis cõmittunt furtum. num. 6.

Parentes iure naturæ tenentur filios alere, & de necessarijs prouidere, imò filijs thesaurizare. num. 7.

Charitas incipit à se ipso. nu. 9

Necessitas si extet, & nõ possit succurri Patri, & filio potius filio quàm Patri subueniendum est. nu. 10. & 12.

Fortius est vinculum quo pater, filio, quam quo filius patri tenetur. nu. 11.

Parentes tenentur filios à vitijs ad virtutum studia prouocare. nu. 13.

Gloria Patris est habere filios sapientes. num. 14.

Quis non est de virtutib. aut vitijs parentũ laudandus, aut culpandus. n. 15.

Pater disipans bona fideicommisso subiecta potest cogi ad illa restituendum. num. 16.

Deus

1 Deus vocauit Moysem, & dixit inter alia honora patrem tuum, & matrem tuã, vt sis longeuus super terram, quam Dominus Deus dabit tibi *Exod. cap.* 20. & repetitur in *Deuteronomio cap* 5 *in c.*27. vbi talis filius ab omni Populo maledictus nuncupatur, & prius habetur in *Leuitico cap.*20. vbi quod ille qui maledixerit Patri suo, aut matri morte moriatur, & sanguis eius sit super eum, & in *Prouerbio cap.* 19 *nu.*26. vbi qui affligit patrem, & fugit matrem ignominiosus est, & infelix, *& in cap.* 20. *nu.* 20. vbi qui maledicit patri suo, & matri extinguetur lucerna eius in mediis tenebris, *& in cap.* 30. *nu.* 17. vbi oculũ qui subsanat patrem, & qui despicit partum matris suę effodiant eum corui de torrentibus, & comedant eum filii Aquilæ. *Tobias cap.*4. vocauit filium suum, & dixit honorem habebis matri tuę omnibus diebus vitæ eius, memor enim esse debes, quę, & quanta pericula passa sit propter te in vtero suo. Legitur etiam in *Ecclesiastic. cap.*7. honora patrem tuum, & gemitus matris tuæ, ne obliuiscaris memento quoniam nisi per illos natus non fuisses, & retribue illis quomodo, & illi tibi, & prius. *in cap.*3. vbi qui timet Dominum honorat Parentes, & quasi Dominus seruiet his, qui se genuerunt in opere, & sermone, & omni patientia honora patrem tuum, vt superueniat tibi benedictio à Deo, & suscipe senectam patris tui, & non contristes eum in vita illius, & malæ famæ est qui derelinquit patrẽ, & est maledictus à Deo qui exasperat matrẽ, & habetur in Euangeliis *Matthei cap.* 15. vbi qui maledixerit patri, vel matri morte moriatur, & à *Diuo Ambrosio in cap.* 18. lucæ si paueris matrẽ non reddidisti ei cruciatus quos pro te passa est non obsequia quib. te gestauit non alimenta quæ tibi tribuit vero pietatis affectu imulgens labiis vbera non famem, quam pro te ipsa tolerauit, ne quid quod tibi noxium esset comederet, ne quid q lacti noceret hauriret tibi illa ieiunauit tibi manducauit tibi illa cibum, quam voluit non accepit, tibi quem noluit cibum sumpsit, tibi vigilauit, tibi fleuit, & ita illã egere patieris, illi debes, quod habes cui debes, quod es, & à *Hieron. in Epist. de honorandis Parentibus.* vbi ait præbeatur parentibus amoris mixta formido, qui primi nobis sunt causa nascendi exhibite patrib. filii, quod vos paterni nominis potestas
2 cogit, & indistinctè ab omnibus Theologis habetur. Et honorem in tribus debere omnes affirmant, scilicet in amore, in obedientia, & in honore. *Nauar. in Manuali cap.*14 *nu.* 4. *Catechism. par.* 3. *nu.* 21. *fol.* 518. licet *Greg. Sayr in claue Regia cas. conscientia cap.* 5 *lib.*7. addiderit etiam in subuentione de qua subuentione, obedientia, & amore, habetur etiam per *Syluestrum in summa sua in verbo filii nu.* 22. quæ omnia semper importantissima, & obseruanda credidi, obseruaui, & obseruare paratus sum in quantum possum. Et de præterito testis est populus nam bona omnia per parentes tenta, laboribus vigiliis continuis, & sudoribus acquisiui, & respectiuè defendi & supposito, & non concesso, quod esset in opinionem aliquorum, ex litibus molestis cum plures prætẽdentes habere obligatum patrem pro indemnitate me de præ-
3 senti non collere parentes dicitur regulam limitari quando filius id facit absq. contemptu ad euitandum damnum in vita, vel honore, vel in pecunia dummodo in animo non neget patrem, & subuenire paratus sit in necessariis, vt habetur *in d. Clani Regia cas. cons. lib.*7. *c.* 5. *in tit. quomodo*, & quibus in rebus, nec prędicta mecum allegari merentur, nam in aliquo loco scripturæ minimè legitur filios familiàs grauatos pro vt ego debere supportare dissipationem non bonorum paternorum, sed pro-
4 priorum, pro vt fuit factum de facultatibus vltra valorem scutorum quindecim
5 millium fideiubendo, & pro aliis soluendo, absque aliqua vtilitate contra illud *Matth. c.* 15. Non est bonum sumere panem filiorum, & tradere canibus, imò prædicta faciendo parentes peccant, nedum si bona sint Castrensia, quasi Castrensia, sed etiam si sint aduentitia, *Nau. in eius manual super septimo pracepto non furaberis cap.* 17.

17. *nu.* 151. *fol.* 253. vbi pariter furtum cõmitti dixit ex mala administratione per parentes bonorum quorum habent vsumfructum quare videns eos sic consumere qui
7 iure naturæ tenentur filios alere, & de necessariis prouidere. Imò filijs thesaurizare iuxta illud *Pauli secundo Corinth.* 12. *Nec enim debent filij parentibus thesaurizare*
8 *sed parentes filijs*, nec volens eis consentire cum non tenear parere in rebus malis, & præiuditialibus, pro vt ibi in dicta Claue Regia eodem loco admittitur ad damnum animæ meæ, & filiorum, ac furtum, vt supra committere reminiscens verborum Dei in Euang. *Matth. c.* 10. *& Lucæ c.* 14. qui amat patrem, aut matrem plusquã
9 me, non est me dignus, idcirco in foro conscientiæ sum coactus petere, quod mihi aut filijs meis relictum fuit per ascẽdentes, & transuersales cum caritas incipiat à se
10 ipso ex vulgatis, & tenear magis benefacere filiis cum à natura mihi cura commissa sit. *S. Thom.* 2. 2. *quæst.* 26. *ar.* 9. 30 *distinct. c. si quis* dereliquerit, vbi derelinquens filios, & necessaria non præbens anathema est, & censeri debeant coniunctiores, quã pater, coniungitur enim quis filio suo per respectum ad illum tamquam ad quendã suum effectum, pertinet autem ad causam, & ad principium vt influat, & communicet bonum effectui suo, & illum promoueat, & perficiat, filius enim est quasi pars patris, & ideo quis potius tutari, & confouere debet filium suum sicut pars in suo toto fouetur, vt habetur *in dicta Claue regia lib.* 7. *c.* 5. *num.* 16. *S. Thomas d. q.* 26. *ar.* 9. *Syluest. in summa sua in verbo filius q.* 22. *num.* 25. *Bar. in l. si quis à liberis ff. de liberis*
11 *agnoscen.* vbi dixit fortius esse vinculum, quo pater filio, quã quo filius patri tenetur cũ pr̃ teneatur iure naturali. Quibus in locis ab oĩb. affirmatur, quod si necessitas pa-
12 tris, & filii sit æqualis, & nõ possit succurri ambobus, quod potius succurrendum est filio, quam patri per prædicta.

Hæc omnia dixi nè frater meus decipiatur, qui sub dicto prætextũ ad damnum suum
13 se retrahere intendit à iudiciis etiam nõie suo cæptis contra bona nostra detinentes, sufficit enim q̃d parẽtes educent filios in disciplina, & correctione Domini, &
14 gloria eorum est habere filios sapientes. *dist.* 95. *in c. esto in fine*, nec filij de virtuti-
15 bus, aut vitiis parentum sunt laudandi, aut culpandi. *Io. Chrysost. Homil.* 3. *in Matth. distinct.* 56. *c. nunquam.*

Quibus stantibus credo posse imò astringi ad petitionem bonorum nedum vti fideicõmisso subiectorum ad dispositionẽ *l. Imperator ff. ad Treb.* sed & aliorũ olim D. Alexandri mei fratris, quia pr̃i non debet̃ vsufructus ex quo iã effluxis annis 15. secũ nõ habito *Surd. de allimen. tit.* 8. *priuil.* 37. & statutũ nostrum est clarum *in rub. de instrumentis emancipationem in fine.*

Et ita in foro fori, & foro Poli concludo. Saluo, &c.

Florianus Dulphus.

Ego audiui hanc scripturam, & mihi videtur in ea nil reperiri, quod aduersetur Scripturæ sacræ, & fidei.

Ego Fr. Hieronymus Casalmaiorensis Regens, & Doctor Theologus minorum conuentual.

Ita ego sentio Fr. Felix Franciscus de Cassia Doctor Theologus.

Ita etiam censeo Ego Fr. Franciscus Vecchius Doctor Theologus Regens D. Iacobi.

Idipsum affirmo ego Fr. Dionysius Florentinus Regens Conuentus Seruorum de Bononia.

Ego D. Ludouicus Floranantius Canon. Later. concionator, & Doctor audiui hanc scripturam, & concurro cum suprascriptis Patrib.

Ita copiose, ortodoxè eruditè, ac solidè animum suum patefacit, & conceptum explicat Illustris Dulphus vt non immeritò post Doctores celeberimos Ego D. Antonius Mirandola omnium Theologorum minimus sententia huius viri praclarissimi subscribam.

Ego Iacobus Pistorinus Doctor collegialis Bononsẽsis Theologus hanc scripturam audiui, quam credo esse veram, & piam, & nihil omnino contra bonos mores continere, &c.

CONTROVERSIA VNDECIMA in causa contra M.D.Paulum Bonaldum.

SVMMARIVM.

TEstator volens non potest remittere cautionem de vtendo, & restituendo.nu. 1.

Non potest uenire cõtra leges.n. 2. & 6.

Vsufructuarius debet duplicem praestare cautionem,nu 3.

Etiam si sit idoneus.nu. 4.

Princeps non potest remittere cautionem, & inuentarium.nu. 5.

Pœna priuationis hæredi petenti ab vsufructuario cautionem nullius est effectus.nu. 7.

GENTILES Saxonia Auia materna vsufructuarium,reliquit D. Paulum Bonaldum eius vltimum virum;hæredes proprietarios reliquit matrem, & nos filios testatricis nepotes concessitq. dicto vsufructuario auctoritatem, vt de facto vsumfructũ,& bona apprehenderet vtereturque & frueretur toto tempore eius naturalis vitæ,absq. aliquo onere, vel grauamine cõficiendi inuentarium,vel cauendi à quibus omnibus eum plenissimè liberauit. Ipseq. D.Paulus bona apprehendidit,& per multum tẽpis spatium bona detinuit. Hodie vero dr ipsum
1 remissione à testatrice sibi facta non obstante, teneri inuentarium conficere, & idoneè cauere de vtendo,& restituendo ex quo testator volens nõ potest remittere cautionem. *tex. est expressus in l. 1. C. de vsu,& habit. & ibi Raner. de Forliuio Bar. n. 1.*
2 *& nu* 8 ex hac nempe ratione,quia testator non potest venire contra leges. *Salicet. nu. 2.* qui dicit quod si remissio cautionis posset fieri primo inuitaretur fructuarius ad delinquendum,prout ad res fructuandas deuastandum , & consumandum secundo quòd hæc cautio magis formandi vsusfructus gratia,quam seruandæ vltimæ voluntatis fuit inuenta. Tertio & quod id respicit fauorem hæredis ,notant etiam ibi
3 *Bald num 7. Cast. nu. 2 & 3.* dicens duplicem in casu nostro præstandam esse Cautionem,vnam de vtendo,& fruendo arbitrio boni viri, & de conseruanda , & restituenda proprietate finito vsufructu respectu rerum mobilium,& immobilium, aliã autem de restituendo quantitatem rerum,quæ vsu consumuntur,puta vini,frumenti, & similium , quæ licet verè non consumantur vtendo, videntur tamen quo ad hoc cõsumi,quia non potest vsufructuarius vti,nisi ea vẽdantur,uel expendãtur. *Alexan. qui allegat Imolam & alios in cons. 58. num. 10. lib. 3 Alber in l. 1. §. 1. ff. vsufruct. quemadmodum caueat. Ang. Ant. de Butr. & Card Florent. quos allegat. Ias cons. 40. vol. 1. num 1. & 2. vers. 3. & fortius Paul. de Montepicco in l. Titia §. Titia cum nuberet num 158 in 50. quest* volens id procedere etiam si vsufructuarius habitaret in eadem domo cum hæredibus, Franc. de Lãre quem etiam allegat & approbat *Dec.*
4 *cons 565 num 1.* dicens quod cum cautio sit de forma vsufructus debet præstari à quocunq. etiam idoneo, *Crauet. cons 187. num 3. Siluan. cons 37. num. 5. Io. Petr. Ferrarius in pract. quem allegat* Plot. *in tract. de in litem iurando §. 26. num. 7. & 8. Abb. Ripa Beccius*, Pinel. *Simon. de Pratis, Rol. & alij quos adducit* Surd. *decis. 109. nu 3.*
5 *Bellon. cons. 54. num. 9. &* 10. ubi voluit vsufructuarium esse priuatum vsufructu *Borgnin. in tr de vsufructu num. 148. qui allegat Neni Zan.* Pont. *Petr. Pech. & alios* subdens *num. 59.* etiam si hæres habuisset licentiam à Principe remittendi cautionem,& inuentarium,prout & idem dixit Ruin. quem ad hoc allegat *Roland consil. 92. vol. 1. num. 19.* & hoc quia talis licentia per quam quis inuitatur ad delinquendum

dum non valet, prout nec statutum per quod datur materia delinquendi. *Gabriel. com. opin. in tit. de vsufruct. concl. 1. num. 30 Thom. Deccius in cons. 69. num. 1. allegans Odofred. & Butrig.* & dicens quod in practica ab ista opinione nullatenus est recedendum quibus addo Io. Annibalem Durantem, & Socinum, de quibus per *Iulium Clarum in §. testamentum q. 64. Guid. Papa decis. 515. nu. 1.* qui & ipse *nu. 2.*
6 Hanc rationem adducit quod voluntas testatoris contra leges non est seruanda, & est communis, prout *Ias. d. cons. 40. Gabr. d. concl. 28.* & ferè omnes affirmant, nec facit comminata pœna priuationis, nam ut dixi dicta cautio remitti nō potest per testatricem directo, non debet etiam posse remitti per indirectū *Ruin. cons. 202. vol. 2. numero 7. & cons. 165. vol. 3. num. 11, Dec. in d. cons. 565. num. 2. Castr. & Alex. quos allegat idem Paulus de Montepico in repetitione d. §. Titia cum nuberet q. 54. num. 62. Bald.* & alij de quib. per *Roland. d. cons. 92. vol. 1. n. 9. Belon. de cōi d. consil. 54. num. 3. Pedroc. cons. 7. nu. 56. lib. 1.* Ex quibus &c.
7

Florianus Dulphus in causa propria.

*Hac causa non fuit prosecuta, quia obijt vsufructuarius, & respectu mobilium cum harede fuit compromissa in Exc*mos *I. V. D D. Becchium, & Gargiareum, qui condemnarunt d. Haredem in lib. sexcentis pro illorū valore ex actis Balbi Actuarij in foro Illustrissimi Legati.*

CONTROVERSIA XII.

Prò patre contra Nobiles DD. de Bargelinis.

SVMMARIVM.

Nouatio non inducitur nisi expressim dicatur. nu. 1.

Clausula citra praiuditium est praseruatiua. nu. 2. declaratur nu. 13.

Creditor potest experiri, & contra personam, & contra bona nu. 3.

Oblatores ad hastam dnr contrahere, & cum eis dicitur factus contractus. n. 4

Iudex obligatur praconio facto ad vendendum plus offerenti. nu 5

Subhastatio habet vim emptionis. n. 6.

Et inducit nouationem nu. 7.

Imò satisfactionem debiti. nu 12.

Creditorib. est imputandū, dum poterāt exigere, & non exegerunt nu. 8.

Negligentia inducit culpam. nu. 9.

Item, & dolum, & peccatum mortale nu. 10.

Dolosus in foro conscientia ad emendationem damni tenetur. nu. 11

Executione facta vno modo, & super re per quā creditoribus possit esse consultum non est licita variatio. n. 13


ET si prima facie non videatur inducta nouatio ad liberationem Patris mei fideiuss. stāte processu facto cōtra Cultellinū, pquo fideiussit *per text. in l. fin. C. de nou.* vbi Iustinianus resecans ambiguitatē iuris veteris sanxit nouationem minimè induci nisi expressim dicatur vt ibi, & approbant *Bald. Salycet.* & cæteri scribentes *Nata cons. 650. nu. 12. Thomas* Deccius *cons. 149. nu 3. Gail. lib. 2. obser. 30. nu. 3. Thesaur. decis. 125. n. 9. Camil. Borell. post Dec. Socin. sen.*

Matt.de Afflict.& Ant. Fab.in cōs. 11.*n.* 22.*vers.*nō obstat,eo magis adiecta clausula
2 citra praeiudicium contra fideiussorem.*Grat.cons.*126.*num.*8.*lib.*1.*Iacobin.de S.Georgio in l.si vnus.§.si autem.* Rep *in 2.lect.num.*3.*ff. de pact. Gozad. cons.*38.*num.*2. qui multos allegat.

Nec videtur obstare quod DD. Actores petierint se immitti in possessionem bonorum
3 debitoris,& immissi fuerint nam experiri potuerunt contra personam,& omnia bona donec eis sit satisfactum.*Dec.post multos cons.*462.*num.*10.*Surd.cons.*98.*num.*2.

His tamen non obstantibus contrarium in casu nostro esse substineo,quia iā creditores
4 obtinuerant fieri praeconium adeo vt dicatur factus contractus cum illis qui eo tunc in actis obtulerūt emere *Bart.in l.licitatio ff. de public.& vectig. num.* 4. *vers.*sed putto contrarium, vbi ad propositum allegat Doctores *in l.in emenetis ff de contrahenda*
5 *emptione,& melius in l.si tempora C.de fide instr. & iure Hastae Fiscalis lib.*10.dicēs quod Iudex obligatur ad vendendum plus offerenti stantibus verbis de quibus in preconio num 4.& ibi notat etiam *Angel.num.*1.qui & ipse dicit quod per illud praeconiū cōtrahitur cū incerta persona ēt si fiat obligatio corā notario,absente Iudice, & quod stantibus verbis edicti. Iudex tenetur vendere sic distante aequitate, & necessitate.*Cuman.in eadem l.licitatio num.*3 *& nouiss.doctiss.Caballus cons.*130.*nu.*1. quod consilium compilatum esse dixit cum Aduocatis Florentinis,& fuisse transmissum Serenis.Magno Duci Hetruriae, vt ibi in fine.
6 Subhastatio enim est tantae efficatiae vt habeat vim emptionis *Iodoc.de subast.cap.* 5. *num.*37. & sic iste contractus de per se, absque aliqua reseruatiōne saltem ope exceptionis inducit nouationem cum interuentu nouae personae §. *praeterea institutionibus quibus modis tollitur obligatio Cephal. cons.* 302. *num.*9.*Bart. & Angel.quos allegat. Imola in l.2 ff.de nouat.Corneus cons.*33.*num.*23.*in* 2.*vol.Alex.*& alii memorati *à Gozad cons.*70.*num.*6.*& à Deciano in cons.*13.*num.*41.*vol.* 2 *per tex.in l. Valerianus ff. de praetor. stipulationibus*, bona igitur ex causa iudicari capta,& ad hastā posita debebant vendi offerenti, vel adiudicari creditori. *tex.est in l.fin.C.si in causam* iudicari pignus captum sit,& ibi notant Bal.Salicet. & caeteri scribentes.
8 Quare cum potuerint DD.de Bargellinis exigere,& non exegerint eis imputandum est,& liberatus est fideiussor. *Bal.Castr.Salicet.& Alex.sub num.*12.*in l.fin ff.si certum petatur Ruin cons.* 45.*sub num.*5.*vol.*5.*Gozad. cons.* 38. *num.*11. *Rimin. Iun. cons.*52.*num.*64.Gomez super Regula Cancellariae de triennali in epilogo casuum negligentiae casu.66.& melius 176.*Pedroch.cons.*13.*num.* 14.*& cons.* 26. *num* .44. Barz omnino videndus *in decis. Bonon.*72.*nu* 10.qui praedictos per me visos,& alios infinitos allegat subiungens sub num.11.negligentiam argui eo ipso quod creditores potuerunt nedum exigere,sed aliud facere per quod ad exactionem deueniatur, & hoc etiam absque interpellatione *num.* 17.*& seq.Surd.cons.*533.*vol.*4.*num.*8.quando enim creditor nō facit quod facere deberet fideiussor liberatur Magon. omnino videndus.*decis.Florentiae* 30.*n.* 3. *&* 6 qui plures allegat ex hac etiam ratione quia
9 plus cautionis est,in re quam in persona,& quia negligentia inducit culpam. *l. magna negligentia ff de verb signif Cephal cons.*235.*num.*20. *vol.*2.*Rimin. Iun. cons.* 301.*num.*13 *vol.*3.*& cons.*699.*n.*13.*vol.*6.*idem Magon.decis. Luc.*92. *n.*26. imo inducit dolum cum non fuerint vsi remediis opportunis *Bal.cons.*395.*l.* 2.*Anch.cons.* 281.*num.*6.*Cranet.cons.*21.*num.*10.& *cons.*97.*num.*7.*Magon. dicta decis. Florent.* 30.*numero* 1. *Paris.cons* 34. *num.*34. *volum.*1.& non solum dolum,sed & peccatum mortale, idem *Cranet.cons.*132.*num.*5.*Anguisciola cons.*157.*num.*5.Idem *Rimin.Iun.*qui Sociniū allegat *in cons.*210.*num.* 58.*volum.*2. nimirum ergo si iura negligentibus non subueniūt *l.non enim ff.ex quib.causis maiores l. veteres in fine ff de itinere,actuque priuato* Guid. Papae Alex.Salicet.Natta, & aliis quos adducit *Ramin.*

min. Iun. conſ. 115. *num.* 32. *& conſ.* 117. *num.* 37. *vol.* 2. *& conſ* 636. *num.* 37. *vol.* 6. dicens id procedere nedum ex rigore iuris, ſed ex æquitate *Barb conſ.* 50. *vol.* 2. *nu.* 6. *Bero. conſ.* 121. *num.* 22. *vol.* 3. *nouiſſime Grilenzon. conſ.* 44 *num.* 45.

11 Conueait enim quod doloſus ad emendationem damni teneatur etiam in foro conſcientiæ. *Innoc. in c. ſicut dignum circa finem extra de homicidio Abb. in c. quando contra in gloſa in verbo loca extra de probat.* & ſic negligentia creditoris minime obeſſe debet fideiuſſori. *cap. damnum de reg. iuris in* 6. & ibi notant *Doctores* Marcus *Mantua. conſ.* 149. *num.* 24. *& conſ.* 288. *num.* 33. *lib.* 1. imo creditores iuri ſuo renuntiare videntur, idem *Mantua poſt alios in conſ.* 221. *num.* 40. *vol.* 2. & melius quã cæteri. idem *Rimin. iun. conſ.* 38. *num.* 15. 16. *& ſeq.* Culpoſus ergo non debet ſua culpa lucrum reportare. *Nata conſ.* 233. *Mazon. dec. Lucen.* 33. *nu.* 43. *Koppen. deciſ.* 38. *num.* 40. *Honded. conſ.* 32. *num.* 60. *vol.* 1.

12 Idcirco per ſubhaſtationem dicitur eis ſatisfactum quamuis etiam bona tradita nõ ſint cum ius, & actionem ad vendicandum bona habeant *Burſat. conſ.* 428. *n.* 31. qui Natã allegat, & ante eos tenuit *Guido Papa quæſt.* 348. per totam, vbi addens dicit formalia verba nota hanc quæſtionem, quia multa volumina iuris perſcrutaberis antequam hanc materiam abſolutam inuenias *Surd. poſt Speculatorem, & alios in cõſ.* 145. *num.* 22. qui, & ipſe dicit quod ſi fiat conſignatio, ſeu depoſitum liberatur fideiuſſor etiam ſi debitor ex poſt recipiat ad ſe rem ſimilem conſignatam ſeu depoſitã, & quod nedum dicitur facta nouatio ſed, & primeuæ actionis extinctio; ſufficit enim ad liberationem fideiuſſoris quod bona debitoris ſint publicata. *Cuman. conſ.* 36. *n.* 21. *Steph. de Barberiis inter conſ. Crim. Zilecti* 17. *vol.* 1. *Panzirol. conſ.* 68. *num.* 27.

13 Nec operatur proteſtationes, vt aſſeritur factæ per DD. de Bargelinis vt doctiſſime poſt Guid. Papæ, & alios tenet *Henrig. in tit. quibus modis fideiuſſio tollitur* §. 21. *in fine.*

Placuit enim eis executionem obtinere in bonis, nec licet de præſenti agere contra fideiuſſorem ex hac etiam ratione quia, executione ſemel facta vno mõ, vel ſuper vna re, per quam creditoribus poſſit eſſe conſultum non poſſunt creditores variare. *Ang. in l. eſt etenere ff. de rei vendicatione. Bero. conſ.* 107. *nu.* 3. *vol.* 3. tenuit etiam. *Bart. in l. ſi cui. num.* 4. *ff. de ſeruitutibus Crauet. conſ.* 74. *num.* 8. multas etiam rationes conſiderauit, & approbauit idem Henrig loco quo ſupra *cap.* 20. *num.* 26. de mutatione Juditii qui ſic dixit ſi occurreret, ſemper judicaret eſſe liberaturum fideiuſſorem.

Addatur prædictis prouiſio Illuſtriſſimi Card. Biſarionis impreſſa in ſtatutis Bononiæ in Rub. de modo exactionum ſiendarum in §. volumus vbi fuit ſancitum quod durãte prima pignoratione non poſſit pro tali debito aliqua alia pignoratio fieri, niſi demum illa finita per ſubhaſtationem, & pretii ſolutionem.

Ex quibus audacter dico Patrem fideiuſſorem eſſe liberatum, &c.

Florianus Dulphus in cauſa propria.

CONTROVERSIA XIII.

Contra D. Federicum de Fieris.

SVMMARIVM.

Filij Heretici excluduntur à ſucceſſione parentum Conſanguineorũ, et extraneorũ, tam de Iure Diuino, quã de iure Canonico, item, & de iure Ciuili. num. 1.

H 2 *L. quiſ.*

L. quisquis ad l. Iuliam maiestatis procedit contra aberrantes in fide Domini Nostri Iesu Christi. numero 2.

Surd. in consilio 386. declaratur numero 3.

Ius ciuile in Ciuitate Bononiae seruandum est num. 4.

1 Substituti in testamento D. Franciscae Dulphae post Ludouicum Fieram, & Federicum eius filium sunt ad bona haereditaria dictae Franciscae admittendi non obstante vita eiusdem Federici incapacis tamquam Filii haeretici cuius statua publicè concremata fuit comprobatur primo ex dispositione Iuris Diuini, vt in Psalmo Dauid 108. ibi fiant Filii eius orfani, & vxor eius vidua, & ibi mendicent, & eiiciantur de habitationibus suis, & ibi fiant nati eius in interitu in generatione vna deleatur nomen eius in memoria redeat iniquitas patrum eius, & ibi in terminis notant *Iacob. de Valentia, Michael Aimanus, & alij d. Psalmi expositores.*

Secundo de Iure Canonico vt in *c. vergentis extra de haereticis vbi gl. in verbo exhaeredatio, & decisio habetur per Abb. in d. c. vergentis, & affirmat glos. 23. q. 7. in sum. vbi scribit. Ludouicus Carer. in tractatu de haereticis in verbo expedito processu num. 20. & Archidiac. in c. statutum § 1. 2. de haereticis in 6.* ubi multae allegantur rationes quare in hoc filii pro patribus temporaliter puniuntur.

Tertio de iure Ciuili *per tex. in l. quisquis C. ad l. Iuliam maiestatis*, vbi ad literam similes filii priuantur haereditate Paterna materna auita, & omnium aliorum consanguineorum, & extraneorum, & ibi notant Cynus Alberic. & caeteri scribentes dicentes super hoc extare constitutionem Federici Imperatoris Nec dicitur quod *tex. in*

2 *d. l. quisquis* loquatur in laesa maiestate, quia & eo magis debet procedere contra filios aberrantium in fide D. N. I. Christi vt ad literam loquitur *tex. in d. cap. vergentis de sanctionibus imperialibus mentionem faciens, & ibi notant Felin. & caeteri scribentes Butrigarius in l. Manicheos C. de haereticis per Auth. Gazaros. C. de haereticis Clarus in verbo haeresis vers. & scias num. 14. qui cum Simanc. de heret. c. 9. num. 2.* dicit esse communem sententiam, & vsu etiam comprobatam *Gondisl. & Zanch. de quibus per Decian. tom. 1 lib. 5. pract. crim. cap. 45. num. 3. & 12.* qui & ipse cum aliis loquitur de successione siue ex testamento, siue ab intestato, & non solum parentum, sed, & caeterorum consanguineorum, & extraneorum multas etiam rationes adducit

3 *Paul. Ghirlan. in trac. de haereticis in 3. q. num. 4. & licet videatur quodamodo Surd. in cons. 386. num. 8. & seq. dixisse non reperiri tex. saltem in Iure Canon.* qui filios haeretici excludat à successione Aui, Agnatorum, & collateralium quasi quod magna in hoc insit differentia inter ius Ciuile, & Canonicum remanet tamen, & ipse conuictus ex superius allegatis, & loquitur in eo qui rediit ad fidem, & fuit conuersus, & admissus ad communionem ecclesiae, & sanctorum sacramentorum nu. 20. & aliud procedere posse sensit, si pater pro vt in casu nostro in Haeresi decesserit, vltra quod

4 in Ciuitate Bononiae non dispositio Iuris Canonici, sed Iuris Ciuilis seruanda est vt in conclusione statutorum *§. & vbicunque, & in §. ne autem Bolognid. cons. 45. n. 10. & alias dixi in controuer. 1. in causa cum Alexandro de Capite Bouis nu. 66.*

Et haec saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

Incontinenti moto Iudicio obijt Federicus relicto D. Io. Antonio Panzacchio, cum quo fuit litigatum, & hodie lis pendet, vt in controuersiis seq.

CONTROVERSIA XIV.
In cauſa cum M.D.Io.Ant. Panzachio.

SVMMARIVM.

Coniunctio realis dicitur extare quando portiones diuiſe corporaliter videri nequeunt num. 1.

Item, & realis, & verbalis ſi regatur à verbo ſubſtituo num. 2.

Item quando adeſt nomen collectiuum, num. 3.

Item quando fuit habita ratio maſculinitatis num 4.

Item quando eſt appoſitum illud verbū in ſtripes num. 5.

Item quando adeſt clā codicillaris.nu 6.

Item quando adeſt dictio diſtributiua cuiuslibet num. 7.

Item quando adeſt prohibitio alienationis num. 8.

Item quando portiones deffecerunt antequam fuerint acquiſitæ.num. 9.

Gerundiū diuidendo non ſignificat quid diuerſum à verbo num. 10.

Nec operatur quod deffeciente linea vnius non habeat locum Ius accreſcendi.num. 11.

Subſtitutio non impedit neque tollit Ius coniunctionis, & ſic non excludit Ius accreſcendi.num. 12

Magis veriſimile eſt quod teſtator plus diligat coniunctum quam ſubſtitutum & extraneum num. 13.

In dubio non intelligitur voluiſſe tollere ius accreſcendi num 14

Melioramēta non vtilia nec neceſſaria nō debent reſſici.num. 15.



ISIS ſubſtitutionibus de quibus in teſtamento Dominæ Franciſcæ
Dulphæ in caſu defficientiæ lineæ Ludouici de Fieris Mantuani illius
Nepotis,& ex quo deffecit.Primo linea Gabrielis Dulphi,& deinde dicti
Ludouici, & quia Andreas Mamelinus,& Balthaſſar Dulphus viuente di.
cto Ludouico repudiarunt,& ceſſerunt omnia iura dicto olim Ludouico.& illius hæ
redib.dico D.Pompeum pauē meum ad totam hæreditatem dictę Franciſcę eſſe ad-
mittendum cum negari non poſſit.quia adſit coniunctio nedum realis, ſed & verba:
1 lis vt legitur in teſtamento,& ſi ex aduerſo dicatur fuiſſe dd portiones diuiſas ſtañ:
illis verbis in ſubſtitutione diuidendo hæreditatem in quattuor partes, primo quia
partes corporaliter videri nequeunt affirmant omnes *in l.re coniunctiff.de leg.3.vbi*
Bart.num.23.Pereg.poſt plures in tract.de fideicommiſſ.art.9.nu.8. eo magis in fidei:
commiſſariis vniuerſalibus exemplificans caſum noſtrum in terminis terminantib.
Bero conſ.75.vol.2.per tex.in l.vnica C.de caducis tollendis in §. *vbi autem, & in hoc*
neminem vidi diſcordare facit etiam textus in l triplici.ff de verb.ſignificatione.
2 Secundo quia teſtatrix uſa fuit verbo ſubſtituo,.& aliis verbis denotantibus tractum
temporis in infinitum,&c.*Cranet.conſ.22.num.7.& 8.Rot.Rom.deciſ.579.num.10.*
& ſeq.par.1.diuerſ.
3 Tertio quia adeſt nomen collectiuum ibi deſcendentibus.*Barz.deciſ.4.num.15.&*
ſeq.in cauſa Bononien.de Felicinis.
4 Quarto quia ſemper fuit habita ratio maſculinitatis *Intrigl.de ſubſt.cēt.3.q.81.n.30.*
5 Quinto per illud verbum in ſtirpes per quod videtur inductum perpetuum fideico-
miſum inter deſcendentes *Bero.q.104.num.4.Barz.in d.cauſa de Felicinis deciſ 9.*
num.6.

6 Sex.

6 Sexto stante clausula codicillari *Cranei. d. cons. 2. num. 8.*

7 Septimo per illam dictionem distributiuam, cuiuslibet, quæ dictio tribuit actum vni cuique insolidum. *Bart. in l. hoc articulo ff. de hered. instit. & in l. si pluribus in princ. ff. de leg. 2. Bal. in l. vnica C. quando non pet. partes alteri accrescant num. 28. Doct. in l. si mihi, & Titio ff. de verborum obligat. Dec. cons. 326. in principio.*

8 Octauo cum adsit prohibitio alienationis in futurum *Mantica de coniect. lib. 10. tit. 3. num. 17. & 21.*

9 Nono, & vltimo quoniam portiones defecerunt antequam fuerint acquisitæ; & sic ante mortem Federici Feræ vltimi descendentis ex Francisca. *Bartol. in d. l. re coniuncti num. 49. Crass. in §. Ius accrescendi q. 15. nu. 2. & q. 16. num. 8. & 10.*

Ex quib. omnib. non est dubitandum quin si vnus non adsit, alius admittatur, si vero primus adest, & quandocunque decedat sequentes admittantur

10 Nec obstat illud Gerundium diuidendo quia non significat quid diuersum a verbo vt exaduerso dicitur, sed venit ad terminationem verbi, & nil importat vltra per eũ vt dicit Alberic. in suo dictionario in verbo Gerundium in do in principio, imo regitur à verbo, & ad declarationem ipsius vt ex *Ciaffo de gerundijs num. 6.* non enim semper tendit ad alium finem vt exaduerso dicitur, & hoc nil facit ad rem cum adsit *tex. in fortioribus terminis in l. meuio, ff. de leg. 2.* vbi legitur fuisse relictas partes separatim Meuio, & seio, vt bene ibi aduertunt *Bart. & Castrensis*, & quia neminem in terminis contra nos vidi adduci super hoc non erit insistendum, & quamuis dici

11 possit fuisse factam diuisionem, & seu taxationem non per hoc tollitur quin deficiente linea vnius non habeat locum ius acrescendi in alium superextantem secundum *Angel & Imol. in l. quoties §. si duo ff. de hered. instit. Ias. in d. l. re coniuncti num. 197 Ruin. cons. 36. num. 5. vol. 2.*

Nec minus aliquid facit quod testatrix institutis hæredibus substituerit eorum descendentes per fideicõmissum in infinitum in stirpes quasi quod ea sit probabilis coniectura quod testatrix nollit habere locum ius accrescendi etiam si substitutio postea non habeat effectum ex *Surd. decis. 152. per totam vbi rationes allegat nu. 15. & seq. nam Surd. loquitur*, in diuersis terminis nempe in casu in quo aderat substitutus à testatore, idque fallit quando idem est coniunctus, & substitutus, nam substitutio non

12 impedit neque tollit ius coniunctionis, & consequenter non excludit ius accrescendi *Bal. in l. testamento num. 1. C. de impub. & aliis substit. alios allegat Mantica de coni*

13 *ect. lib 4. tit. 11. num 24. & 26.* fallit secundo nisi omnes hæredes repudiauerint hæreditatem quia magis verisimile est, quod testator plus diligat coniunctum, eumdẽque cohæredem quã substitutum, & eo peius extraneum. Idem *Mantica ibi, nu. 25.*

14 In dubio autem Testator nõ intelligitur voluisse tolere ius accrescendi, vel non decrescendi inter cohæredes nisi manifestissimè appareat *l. quoties §. si duo, & ibi not. Imol ff. de hered instit. Ruin. in cons. 28. num. 2. & in cons. 91. num. 15. vol.*

Quò ad pretensa melioramenta non dẽnt refici quoniam non fuerunt vtilia nec neces-

15 saria *Curs. iun. cons. 165. vol. 2. num. 14.* & ratio pariter haberi debet ad deteriorationes factas *tex est in l. si negotia ff. de Neg. Gestis.*

Ex quibus instatur pro expeditione, &c. Saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

CON.

CONTROVERSIA XV.

In eadem causa.

SVMMARIVM.

Coniunctio verbalis resultat ab vnitate sermonis, nu. 1.
Et ab illa dictione (omnes) nu. 2.
Item si extet uerbum collectiuum descendentes, num. 3.
Realis coniunctio resultat si omnes vocati sint ad vnam, & eamdem hæreditatem, maximè si sint substituti vltimo decedenti, qui totam hæreditatem restituere tenebatur. num. 4. & 5.
Eo magis quando testator dixit velle omnia sua bona omnino, & sine aliqua diminutione deuenire debere ad substitutos nu 6.
Item quando impositum fuit grauamen coniunctim substitutis. nu. 7.
Et quando Testator voluit substitutos & eorũ filios succedere quocunque modo. num. 8.
Partes quotitatiuè intellectualiter designate non excludunt realem coniunctionem, nec ius accrescendi. nu. 9.
Dato quod partes essent separatim constitutæ, num. 10.
Vnus ex coniunctis potest totum petere. num. 11.

IVri accrescendi locus est cum adsit omnimoda coniunctio.
1 Verbalis enim resultat ab vnitate sermonis, q tegitur ab vnico verbo substituit.
2 Secundo virtute illius dictionis omnes, *Alciat. cons. 16. nu. 3. lib. 1. Crauet. cons. 972. num. 15. lib. 5.*
3 Tertio propter verbum collectiuum descedentes, *Bar. in l. re cõiuncti n. 11. vers. 3. modo, &c. de leg. 3. Ias. in l. qui quartam. §. si quis vnam ff. de leg 1. & dixi in praecedenti num. 3.*
4 Realis etiam patet, quia omnes sunt vocati ad vnam, & eamdem hæreditatem cũ sint substituti vltimo ex lineà Ludouici decedenti, qui totam hæreditatem restituere tenebatur. *Crauet. cons. 935. num. 13. lib. 5. Menoch. cons. 347. sub num. 37. lib 4.*
5 Secundo quia singuli etiam ex descendentib. sunt substituti dicto vltimo, & in tota hæreditate ex vi illius distributiuè, cuiusl bet, per quam vnusquisque ad totum vocari intelligitur. *Bal in c. 1. § filia nu. 4. de success. fendi. Alex. cons. 30. num. 9. l. 1. Decia. cons. 33. nu. 16. lib. 2.*
6 Tertio. ex declaratione testatricis quod bona omnino, & sine aliqua diminutione cuiuscumq. trebellianicæ deueniant ad substitutos re coniuncti dicuntur in tota hæreditate *l. coniunctim ff. de leg. 3.*
7 Quarto ex grauamine reali omnibus substitutis coniunctim adiecto soluendi libr. 400. *Crot. in repet. leg. re coniuncti nu. 33. de leg. 3.*
Quinto quia testatrix sensit dictos substitutos in hæreditate posse omni iure, & modo
8 succedere vt ex illis verbis, & si contingat prædict. Andream, &c. aut eorum filios respectiue, ac ordine prædicto quocumque modo succedere, &c. & sic omni meliori modo, &c. per quem eius volũtas seruetur nempe vt tota hæreditas ad substitutos perueniat *ex Gabr. cons. 123. nu. 22. lib. 2.*
Non obstant illa uerba diuidendo hæreditatẽ in quatuor partes, &c. quia non adaptantur

tur vocationi, quæ est facta de omnibus, & singulis substitutis in tota hæreditate, sed verificantur post apprehensam hæreditatem, ut diuidatur postea inter eos.
Secundo, quia dicta verba adiecta executioni, & post apprehensam per substitutos hæreditatem verificari possent, vbi omnes quatuor substituti tempore restitutionis su peruiuerent. Vnde cum vnus ex illis ante conditionis euentum sine prole decesserit non possunt verificari, ut hæreditas diuidatur in quatuor partes, & tamen nemo negabit qnin hæreditas tota debeatur reliquis substitutis ex aperta testatricis voluntate, ergo cum dicta verba de diuidendo hæreditatem non impediant successionem sequitur quod non sint adiecta vocationi, sed executioni ipsius.

9 Tertio, quia in omnem casum istæ partes quotitatiue intellectualiter designatæ nō excluderent realem coniunctionem, nec ius accrescendi, vt alias latè dictum fuit.

10 Quarto, quia esto etiam quod partes separatim essent constitutę tamen quia etiam tota hæreditas omnibus relinquitur dicuntur re coniuncti. *Fulgos. in l. repeti num. 1. vers. secundus casus ff. quib. mod. vsusfruct amittit & probatur in l. nescio. de leg. 2.*

11 Ex quibus infertur quod nedum sit locus iuri accrescendi, sed etiam quod vnus ex coniunctis possit totum peterei & sic partes etiam non petentium siue agatur ex directa substitutione, siue ex fideicōmissaria. vt est *tex. in l. vnica. §. his ita vers. hoc tamen varie. & in §. seq. vers. sin vero non oēs legatarij. & c. C. de cadur. tollen.* quia nil mirum est, quod partem quis petere possit cui totum reliquit, testator ut in simili dicitur *in l. hęredes mei §. cum ita in fine ff. ad trebel.*

Florianus Dulphus in causa propria.

CONTROVERSIA XVI.
In eadem causa.

SVMMARIVM.

Testator dicitur excludere Monasterium quotiescunq. mandat bona in infinitum remanere penes institutos, & substitutos. nu. 1.

Heredes non possūt impugnare factum defuncti nu. 2.

Fideicommissum reciprocum dicitur resultare quando testator voluit bona debere deuenire ad institutos, & substitutos num. 3.



NE aliquid remaneat sine responsione dico non obstare quin adsint plures prætendentes, scilicet R. D. Angelicus Canonicus Regularis patruus meus, & filij Andreæ de Mamellinis.

1 Nam primo R. D. Angelicus est exclusus à Testatrice per illa verba, voluit qđ omnia bona in infinitum remaneant penes institutos, & substitutos per quæ dicitur exclusum monasterium, vt doctissime respondendo omnibus contrarium tenentibus approbauit *Dec. cons. 259. num. 2. ad fin.* Natta *cons. 602. num 4. lib. 3.* qui considerauit verba prædicta non posse adaptari Monasterio *Peregr. de fideic art. 28 nu. 79. vers. conclusiuè*, dicens opinionem prædictam ex frequenti iuditiorum vsu fuisse receptam, & in suo tractatu variorum iuris *lib. 6. & in c. præsentia. ext. de probat. nu. 92.* vbi ponderat illa verba, vt bona maneant in familia *Menoch. post plures in tract. de præsumpt. par. 2. lib. 4. præsump. 83. num. 45. & cons. 722. nu. 32. Intrigliol. de substitutionib. centur. 3. q. 63. nu. 41. & 42. Pancirol. cons. 114. num. 5. Mantica in tract.* de

de coniectur. lib. 8. tit. 12. num. 25. vers. sed ego puto Francus. decis. 29. nu. 7.

3 Secūdo patet DD. de Mamellinis renuntiauit, & ipsi vti patris hæredes nihil hodie petunt scientes patrem se obligasse ad defensam, & de euictione bonorum renūtia-torum, & ipsos factum patris impugnare non posse. *vulgad. cum à matre. C. de rei vendicat.*

Non omittam dicere fideicommissum esse reciprocū, pilla verba voluit etiam bona 4 prædicta debere deuenire ad institutos, & substitutos *Alciat. cons. 177. per totum. lib. 9. Socin. iun. cons. 12. vol. 3 num. 17. & seq. & in terminis terminantibus. Couar. de magis communi in c. Raynutius §. 8. num 2. & 3. de testam. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 5. nu. 3 & seq. & num. 10, referent Curt. iun. cons. 43. omnino uidendum nu. 5.* qui dixit opinionem veram esse sicut Euangelium, nec importare quod Testator in substitutione diuiserit hæreditatem, & nullum ingeniosum, & bene fundatum esse hoc denegaturum *num. 9. vers.* Ego tamen omnibus pensatis.

Et hæc saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

Responsum Excellentiss. D. Gargiarei in eadem causa.

SVMMARIVM.

IVs accrescendi habet locum tam in institutionibus, & substitutionibus, quam in fideicommissis, nedum particularibus, sed & vniuersalibus, numero 1 & 4.

Inter coniunctos verbis, & in re non omnino disiunctos habet locum ius accrescendi. nu. 2.

Distributio partium sub nomine quote nō tollit ius accrescendi inter verbis coniunctos nu. 3.

Quando vnicum extat verbum coniunctio dicitur verbalis. nu. 5.

Grauamen iniunctum substitutis videtur admittere ius accrescendi. nu. 6.

Testator inter institutos non potest tollere ius accrescendi nu 7.

Testatorē in substitutione se referens ad instit. videtur communicare omnem prærogatiuamque habetur in eadem Institutione. nu. 8.

Coniūcti dicuntur quibus sub vno actu, & verbo legandi relinquitur num. 9.

Verbum omnino ponderatur. num. 10.

Et si partes sint à Testatore distinctę si tamen sint confuse vt intellectu magis percipi possint quam ad oculum demonstrari habet locum Ius accrescendi num. 11.

Cessante actuali & visibili diuisione nō dicitur inducta omnimoda disiunctio realis, & habet locum Ius accrescendi propter. Unitatem verbi, & communionem Rei. nu. 12. & num. 15.

Et si in substitutione idē verbum subintelligeretur vt perfecta esset oratio non operaretur disiunctionē cum semper censeatur. Vna Oratio. num. 13.

Diuisa res dicitur cum quis fundum regionibus diuisit num. 14.

Licet hæreditas sit Ius incorporale, & non possit recipere actualem diuisionē ta-

tamen respectu bonorum, & corporũ potest diuidi num. 16.

Distributio per nomen numerale non tollit Ius accrescendi. num. 17.

Ad hoc vt Ius accrescendi dicatur à Testatore prohibitum debet euidẽtissime apparere de voluntate Testatoris. num. 18.

Restrictiua adiecta pluralitati terminorum particularium ponitur declaratiue, & non impedit coniunctionẽ, & ius accrescendi num. 19.

In dubio verba sunt intelligenda quod sint apposita demonstratiue non autẽ taxatiue. num. 20.

Gerundium non disponit principaliter, sed accessorie, num. 21.

Et significat rem in fieri non in facto esse, num. 22.

Heredes dicuntur scripti sine partibus cũ equaliter Instituuntur. nũ. 23.

Ius accrescendi habet locum post ius acquisitum reuocabiliter. nũm. 24.

Et quando Testator substituit ad effectũ vt tota eius hæreditas pleno iure deuoluatur ad familiam. num. 25.

Trina, & vna Deitas veritatem nos doceat.

PRO fundamento intentionis Dominorum de Dulphis in articulo Iuris accrescendi nonnullæ sunt firmandæ receptæ Iuris conclusiones.

1 Et primo, qđ Ius accrescendi locum habet tam in institutionibus, & substitutionibus quam in fideicomissis, nedum particularibus, sed in vniuersalibus quoque, & conditionaliter relictis, adeo vt si contingat aliquos ex substitutis decedere ante grauatum, portiones sic præmorientium accrescunt portioni fideicommissarij superuiuentis. *Pet. Peral. in l. & proculo num. 24 de leg. 2. Purpur. cons. 180. num. 1. cons. 372. num. 1. par. 1.* Natt. *cons. 323. num. 3. l. 2. Bursat. cons. 71. num. 12. l. 1. cons. 383. num. 1. l. 4. Paul. Pich. cons. 43. num. 5. Bero. cons. 73 num. 2. cons. 74. num. 8. & 14. cons. 75. num. 3. & 4. l. 2. cons. 63. num 32. l. 3. Curt. iun. cons. 83 num. 13. Sim. de Pret. cons 12. num. 5. Rim. iun. cons. 273 nu. 155. l. 2. Decia. cons. 40. num. 8. & 9. l. 1. Pedroch. late cons. 38. num. 187. cons. 39. num. 45. Mantic. de coniect. lib. 10. tit. 3. num. 1.*

2 Secundo, qđ inter verbis coniunctos, & in re non omnino disiunctos locum sibi vendicat Ius accrescendi. *Castr. in l. vni §. vbi autem. vers. Item ista C. de caduc. toll. Bal. cons. 342 num. 1. l. 4. Bertran. cons. 14. num. 2. vol. 2. par. 2. Cefal cons. 123. n. 2. l. 1.*

3 Tertio quod distributio partium sub nomine quotæ non tollit Ius acrescendi inter verbis coniunctos; quod procedit tam in substitutionibus, & relictis particularibus, quam vniuersalibus.

4 In particularibus enim sunt *tex. apertii in l. si duobus 16. § fi. de leg 1.* Vbi si testator Titio, & posthumis viriles partes dari voluisset, & id expressisset (non nato posthumo) totum legatũ Titio debetur .s. per ius accrescendi, vt ibi exponit *Glo. in ver.* (expressisset) *& in l. Meuio 41 ff de leg. 2.* Vbi relicto his verbis concepto (Meuio fundi partem dimidiam Seio partem dimidiam lego Eundem fundum. Titio lego) si Seius decedat eius pars vtrique accrescit

In vniuersalib. vero institutionibus decidit *in l. quidam testamento. 30 ff. de vulg.* vbi is qui in tribus partibus hæreditatis institutus fuerat succedit per ius accrescendi coheredi scripto in quarta parte qui viuo testatore defunctus est.

Secundo *in l. coheredi 41. § qui discretas ff. eo tit. de vulg.* vbi dicitur quod si plures fuerint hæredes coniunctim instituti partib. discretis, & aliqui ex eis institutionum partes non agnoscant, cæteri omnes coheredes admittuntur.

Ter.

Tertio *in l. si ita quis hæredes 66. ff. de hæred. instit.* vbi in institutione hac (Titius hæres esto: Gaius & Mæuius equis ex partibus hæredes sunto) si quis eorũ decedat, eius pars reliquis hæredibus accrescit pro hæreditarijs portionibus.

5 His ita constitutis, dicitur quod Domini de Dulphis, & alij substituti in testamento D. Franciscæ sũt verbis omnino coniuncti, fuerunt enim vocati sub vnica verbi (substituir) determinatione. *l. vni. §. his ita vers. (hoc ita tam varie) C. de cad. tol. vbi Bar. n. 4. Bal. num. 1. Fulg. num. 2. Corn num. 2. Bertran. cons. 329. num. 6. lib. 3. par. 1. cons. 155. num. 1. l. 4. & cons. 318. num 5. eo. vol. Purpur. cons. 180. n. 2. par. 1. Soc. iun. cons. 139. num. 19. l. 1. Bero cons. 75. num. 1. l. 2. Pedroch. cons. 39. num. 42. & seq. Peregr. de fideicomissis art. 9. num. 8. vers. Ex prædictis* Menoch *cons. 209. nu. 12. l. 3.*

Et quia vniuersi sub uno uerbo unitiuo (omnes) substituti sunt *Ias. in l. qui quartam §. si quis vnam ff. de leg. 1. Bolognet. in l. re coniuncti nu. 8. & num. 220. de leg. 3. Crau. cons. 972. num. 23. l. 5* quæ quidem dictio (omnes) est uniuersalis collectiua. *Crott. cons. 13. num. 30. l. 1. Bursat. cons. 176. num. 13. l. 2. docet Bar. in l. hoc articulo num. 3. ff. de hæred. instit.*

6 Et etiam quia ex grauamine coniunctim apposito soluendi libr. 400. Bernardino de Caccianemicis, censentur pariter ad fideicommissum uocati. *Crott. in rep. d. l. re coniuncti num. 33. de leg. 3.*

Secundo dicitur quod dicti substituti sunt etiam re coniuncti, si non omnino saltem tali

7 coniunctione, quæ ius accrescendi operatur. & hoc probatur considerando quod testatrix voluit supradictos oẽs substituere eo mõ prout fecit in institutiõne, vt patet primo in illis uerbis (supstõs omnes ut supra institutos) secundo in aliis uidelicet (ordine, quo supra) tertio in finalibus uerbis illis (in quattuor partes ut supra) quæ dictio (ut) toties repetita denotat omnimodam similitudinem. *Soc. iun. cons. 76. num. 44. l. 1. & cons. 102. num. 15. l. 2. Rim. sen. cons. 289. num. 40. l. 2. Bero. cons. 38. num. 3. l. 1.* sed in institutione superius in eodem testamento de illis facta nu li dubium est, quod inter ipsos institutos Iuri accrescendi locus erat quocumque modo coniuncti forent. *l. vni. § his ita C. de cad. toll. l. testamento. C. de impub. & al. subst. l. si ex pluribus ff. de suis & legit. hæred.* Et si inter eos nulla prorsus fuisset coniunctio. *Rsp. in l. re coniuncti num. 7 0. de leg. 3. Soc. iun. cons. 152. num. 8. l. 2. Bertran. cons. 121. num. 2. l. 7.* Quinimo ius accrescẽdi locum haberet inter eosdem institutos, etiam quod testatrix adiecerit prohibitionem de non plus petendo. *Crauet. cons. 360. num. 4 l. 3.* Non enim potest ius accrescendi prohiberi per testatorem in hæreditate nec tacite nec expresse. *Bal. cons. 480. num. 2 l. 1. Bertran. cons. 344 num. 5. versic. sed contra, & num 6. par. 1. vol. 3 Crott. cons. 79. num. 21. l. 1. cons. 205. nu. 9. l. 2. Cephal. cons. 60 nu. 22. Rim. iun. cons. 170. num. 13. & 14. l. 2. vbi de communi. Menoch. cons. 596. num. 14. lib. 6.*

Vnde licet ius accrescendi in fideicommisso prohiberi possit, verum quia hoc in casu

8 non reperitur prohibitum. Quinimo testatrix uoluit inducere substitutionem ad similitudinẽ institutionis in qua quidem ex natura, nec locum habet ius accrescendi *Paris. cons. 43. num. 55. l. 2.* merito etiam hæc prærogatiua censetur communicata ipsi substitutioni fideicommissarie institutioni adæquate ex uoluntate testatoris. *Cor. in l. 1. num. 5. C. de bon. qua lib.* Quod autem testator hoc efficere possit non est ambigendum, quamuis enim ius accrescendi à l. introductum fuerit, prouenir etiam à uoluntate quamtumuis tacita testatoris. *l. quidam Testamento ff. de vulg. l. si Titio, & meuio §. Iulianus de leg. 2 Ruin. cons. 131. num. 7. l. 3. Bero. cons. 57. num. 26. l. 1. Soc. iun cons. 152. num. 11. lib. 2. Rim. sen. cons. 620. num. 70. & 71. l. 6.*

Et quod dicti substituti sint quoque re coniuncti, probatur etiam nam sicut verbis con

9 iũcti dicuntur quibus sub uno actu, & uerbo legandi relinquitur. *l. vni. §. his ita vers. hoc ita. C. de cad. toll. Bero. cons. 59. num. 26. lib. 2.* ita re coniuncti nuncupantur qui

ad unam, & eandem rem uocati sunt. *l. re coniuncti de leg. 3. l. triplici 142. ff. de verb. signif. Soc. cons. 26 num. 10. l. 9.*

Constat autem testatricem uoluisse hæreditatē, & bona sua omnino peruenire debere
ad ipsos substitutos nulla trebellianice detractione facta, & sic totaliter, & integra-
10 liter hoc enim significat verbum illud (omnino) *Rolan. à Vall. cons. 84. num. 24.*
lib. 1. & cons. 100. num. 144. lib. 4. Ergo omnes collectiue vocati dicuntur ad vnum
integrale, videlicet ad vnicā hæreditatem cunctis actualiter relictam, partibus vni-
11 cuique intellectualiter, & pro indiuiso assignatis, quamuis enim partes sint à testato
re distinctæ, sunt tamen inuicem confusæ, vt intellectu magis percipi possint, quam
ad occulum demonstrari, *l. Meuius. 66. § duorum vers. sed si pars ff. de leg. 2. Rip. in l.*
re coniuncti, sub num. 2 ff. de legat. 3. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 10. tit. 3. sub
num. 7. Adeo vt inter substitutos hæreditas communis manet, & ita interuenit rea-
lis coniunctio propter communionem pro indiuiso, quæ tribuit effectum Iuris ac-
crescendi. *Crau. cons. 709 num. 2. versic. Neque mouet lib 4* non enim portiones sunt
prorsus separate, sed cuique relicta est portio vnius totius indiuisi, quæ quidem par
tium assignatio pro indiuiso nō impedit Ius accrescendi. *Benedictus de Plumbin. con*
sil. 62. num. 9. in primo tomo. consil. vlt. volunt. diuers. Bertran cons 1, 5. num. 2. vers.
quoniam respondeo, & cons 318. num. 5. lib. 4. cons. 329. sub num 6. vers. Quibus ego
respondeo lib. 2. par. 1. Socin. Sen. cons. 94 num. 19. in fin versic. Tamen salss lib. 4. Corn.
cons. 238. col. penult. littera L. vers. Deueniendo. lib. 2. Rub. Alexandrinus. cons 52. sub
num. 5. ver præmissis tamen Berò. cons. 74. num. 7. vers sed præmissis lib. 2. Crau. cons.
62. num. 4. Decia. cons. 4. vers. 40. num 8. & seq lib. 1. Ant Fumeus. tract de coniun
ctionibus cap. 6. num. 2. vers. non tamen, &c. Rim. iun. cons 458 num. 44 lib. 4.
12 Et propterea cessante actuali, & visibili diuisione non dicitur inducta omnimoda
disiunctio realis, & habet locum Ius accrescendi propter vnitatem verbi, & commu-
nionem rei, prout per *Bar. in l. re coniunctis. num. 23 vers. Aut in re non est omnino ff.*
de legat. 3. vbi Iason. numero. 103. Bald. numero. 23. vers. aut in re. Petr de Besutio.
num. 29. vers. sin autem Laucell. Polit. ibi num 45. & cæteri Doctores Paul. de Castr.
cons. 406 sub num. 1. vers. sed quando non est omnimoda. lib 2 Bertran. d. cons. 28.
num. 3. & 4. & cons 121. sub num. 2. vol. 7 Sim. de Pret. cons. 12 ante numerū primum.
Socin. iun. cons. 139. num 20. & seq. vbi de communi lib. 1. Purp cons. 182. num 2. par.
1. Pedroch. cons 39. num. 46. & sequentibus. Vasq de success. progress. lib. 3 §. 22. de ta
cit. substit. num. 11. Crass. in §. Ius accrescendi. quæst. 8. num. 4. vbi de communi Pe
regr. de fideicommissis. artic. 9. nu. 8. vbi etiam de communi. Et inter terminis substi-
tutionis factæ diuisa hæreditate in tres partes, respondit. *Bertran dicto cons. 28 vol.*
7. & in substitutione facta de quatuor nominatis, & vnicuique pro quarta parte in
casu finitæ discendentiæ masculinæ testatoris, prout punctualiter in casu nostro con
suluit. *Bero. cons. 75. vol 2.*

Quibus ita se habentibus patet responsio ad omnia subtiliter ex aduerso considerata
per celeberrimum D. Aduocatum ex quibus nititur probare nullam extare coniun-
ctionem nedum verbalem, sed nec etiam realem.

Et quod ad verbalem non obstat, traditio. *Crott. in cons 275. num. 54. libro 2.* asseren-
tis, quod verbum (substituit) per quod testator vocauit quemlibet ad quartam par-
tem intelligatur repetitum in persona cuiuslibet substituti; & per consequens, quod
excludatur coniunctio.

Negatur enim consequentia, nam licet idem verbum subintelligatur, vt perfecta sit
13 oratio, *l. cum pater 75. § cum imperfecta ff. de leg. 2.* non tamen id operatur disiunctio
nem, quia semper censetur vna oratio. *Bal in l. fortidianum num. 2 vers secus si im-*
perfectum C. de lega. & in l. vni §. his ita, sub num. 3. in illis verbis (si copula ponitur

inter

inter orationem perfectam) de cadu. toll. idem Bal. cons. 362 circa fin. versic. sed si vna oratio, & e. lib. 1. sequitur Bertran. cons. 99. num. 9. vers. pro quo facit; & num. 10. cons. 318. num. 5 lib. 4. cons. 319. sub nu. 6. vers. & per confirmationem vol. 3. par. 1. & Crott. ipse sibi parum constans in repetitione. l. re coniunctis num. 37. vers. fallit ista conclusio de leg. 3.

Quo vero ad coniunctionem realem, dum dicitur, quod cum testator reliquit factis partibus pro diuiso, tunc quæ licet pars est disiuncta, & cessat Ius accrescendi per doctrinam. *Bar. in d. l. re coniunctis. num. 23. de leg. 3.*

Respondetur; quod diuisa res dicit cum quis fundum regionibus diuiserit. *Rebuff.*
14 *in l. recte dicimus 25. §. Quintus vers. pro diuiso ff. de verb. signif.* & fieri partes pro diuiso intelligitur, quando partes fiunt, quod sint ad occulum demonstrabiles, vt ipsemet *Bar. inferius. declarat sub dicto num. 23.* vbi concludit, quod si partes occulis conspici non possint non adesse totalem in re disiunctionem, & Iuri accrescendi locum esse. Vnde ex mente. *Bart. distinguendi sunt tres casus, prout per Vasq. de*
15 *success. progress. lib. 3. §. 22. num. 11.* Primus vt cum adest expræssa distinctio realis licet non visibilis, & est etiam disiunctio, verbalis, & non est locus Iuri accrescendi. Secundus, quãdo adest omnimoda disiunctio, realis & visibilis. & pariter cessat Ius accrescendi. Tertius, cum facta est disiunctio realis expręssa, sed non visibilis, & tunc si adsit verbalis coniunctio, est locus iuri accrescendi, quia secundum *Bar. hæc non est totalis disiunctio, & iste est casus noster.*

Ideo non potest dici hic adesse omnimodam disiunctionem realem, nam ea tunc inducitur, cum partes sic sunt separate, quod possint visibiliter demonstrari, veluti cum fundus regionibus diuiditur, & assignatur vni pars superior à tali parte, vsq. ad talem tramitem, vt declarant. *Ias. in d. l. re coniunctis num. 103. Vasq. de success. progress. lib. 3. § 22. num. 11. Ant. Fume. tract. de coniunctionibus. cap. 2. sub num. 2. versic. oportet praterea. Bertran. cons. 121. sub num. 1. lib. 7. Pedroch. cons. 39. num. 46. & seq. & cons. 40. num. 234. & seq*

Nec dicatur istud procedere in diuisione rei particularis. vt in exemplis à *Ias. & Doct. prædictis traditis, secus autem in hæreditate, quæ est ius vniuersale, & res incorporalis. § incorporales, & § seq. inst. de rer. diuis.*

16 Quia respondetur, quod licet hæreditas sit Ius incorporale, & non possit recipere actualem diuisionem tamen respectu bonorum, & corporum potest diuidi, & pro diuiso possideri. *Glo. in ver. possideri in l. Pomponius ff. de rei vendic.*

Et quamuis hæreditas, prout est Ius non recipiat diuisionem in partes discretas, & separatas ad inuicem, quæ diuisio non cadit nisi in rebus corporalibus. *Castr. in l. stipulationes non diuiduntur. num. 8 ff. de verb oblig.* Recipere tamen potest diuisionem Iuris, quæ fit vel per partes integrales, vt proprietatem, & vsumfructum, vel per partes quotas, siue multiplicatiuas de quibus per *Castr. sub dicto num. 8.* quæquidem partes quotitatiue stant pro diuiso. *Socin. iun. in d. l. stipulationes non diuiduntur num. 137. Rip. in d. l. re coniunctis. num. 73.* & relate ad vniuersitatem bonorum non efficiunt omnimodam diuisionem ad impediendum Ius accrescendi. *Paul. Pich. cons. 10. sub num. 11.* & hoc euidentissime probatum fuit ex Iuribus in tertia conclusione supra in principio pro fundamento posita.

Nec quisquam dicat distributionem partium in casu nostro factam fuisse per no-
17 men numerale (vnum) vt in illis verbis ter repertis videlicet (pro vna quarta parte) quia si consideremus dictionem illam (vna) tamquam absolute positam, & in ea non cadit numerus, cum vnitas non sit numerus, sed principium numeri. *Ias. in l. possideri. §. ex contrario num. 2 ff. de acquir. possess. Alberic. in l. vbi numerus. num. 3. ff. de testibus. Curt. iun. in l. 1. sub num. 6. ff. de officio eius, & c. Cagnol. in l. 2. num. 208 ff. de*

orig. Iur. si vero spectemus dictionem illam veluti coniunctam sequentibus verbis (quarta parte) & tunc nihil refert, nam etiam quota potest dessignari, & cōstitui per nomina numeralia, *Paris. cons. 61. num. 5. 9. & 10. lib. 1.* & nihil differt, an quota dessignetur per partes quotitatiuas, an per nomina numeralia idem significantia, ut per *Paris. ibi n. 11.* Ideoque dictio illa (vna) adiecta, quota, illius naturam non immutat, ut probat *tex. in. §. si quis vna instit. de fideicommiss. libert.* adeo ut semper quota remaneat, nam quota illa est, quæ diuidit aliquam quantitatem cōtinuam, uel discretam in plures partes æquales. Vel quota alicuius rei est per quam demonstratur, & intelligitur quanta sit pars nominata respectu totius, ut docet *Paris. dicto cons. 61. num. 12. lib. 1.*

Non obstat, quod dictio illa (una) sit limitatiua, & taxatiuā includat. *Glos in l. vlt. §. qui indiuisa in verb. vniuersus ff. de leg. 2.* & quod in dispositionibus limitatis scilicet Ius accrescendi.

18 Respondetur enim quod ad hoc ut Ius accrescendi dicatur à testatore prohibitum requiritur, quod de uoluntate testatoris euidentissime appareat. *l. quoties. § si duo ibi (si modo voluntas Patris familias manifestissime non refragatur) ff de hered. instituen. Ruin. cons. 91. num. 15. lib. 2. Alex. cons. 162. sub num. 9. lib. 2. Paris. cons. 44. nu. 31 lib. 3. Menoch. cons. 797. num. 9. lib. 8.* Et ideo ad illud prohibendum non sufficit taxatiua tacite subintellecta, sed requiruntur coniecturæ indubitabiles, quæ claram & manifestam testatoris uoluntatē ostendant ad tradita per *Rimin. cons. 223. num. 50. & seq. lib. 2. Cepol cons. 17. num. 19. lib. 2. Decia. cons. 13. num. 17. & sequentibus. lib. 1. Paul. Pich cons. 69. num. 18. in fin & num. 19. Sim. de Pret. cons. 31. num. 15.* & Doctores asserentes Ius accrescendi per taxatiuam prohibitum intelligi, loquūtur, quando fuit explicite apposita, non autem implicite, & per interpretationem, Vltra quod illorum opinio non uidetur recepta. Nam taxatiua dicitur relata ad tempus præsens uidelicet conditi testamenti, & dispositionis, non autem excludit accessionem postea superuenientem per Ius accrescendi. *Barbat. cons. 72. num. 7. lib. 3. Alex. dicto cons. 162. num. 9. lib. 2. Ruin. cons. 36. num. 5. lib. 2. Bertran. cons. 344 numero 7. vers. suppposito par. 1. tertij voluminis. Crot. cons. 205 num. 11. vers. præterea lib. 2. Caphal. cons. 607. num. 31 lib 4. Hinc est quod Bertran. cons. 28. vol. 7 & Curt. iun consilio 83.* consuluerunt in casu, in quo fuerat apposita portioni hæc dictio (una) & tamen attenta responderunt esse locum Iuri accrescendi.

Præterea illa dictio (una) nō legitur apposita in substitutione de qua agitur, sed in ea fuit dictum (diuidendo hæreditatem in quattuor partes, ut supra) & apposita in institutione nihil operatur, ut excludat Ius accrescendi, *Crott. cons. 205. num. 9. lib. 2. Caphal. cons. 60. num. 22. lib. 1.*

19 Vlterius quia restrictiua adiecta pluralitati terminorum particularium ponitur declaratiue. Et non impedit coniunctionem, nec Ius accresendi. *Benedictus de Plumbi. cōs. 62. n. 7. & 8. lib. 1. inter cons. vlt. volūt. diuers.* sed stat demonstratiue, & ad maiorem declarationem, *l. quæsitum. § penult ff. de fund. instr. Paris. cons. 64. num. 31. in fin. num. 33. & 63. lib. 1.*

Præsertim quia illius expressio non erat necessaria subintelligebatur enim, ideo nō mutat substantiam rei *l. pediculis. §. labeo ff. de auro, & argento.* Et in dubio uerba sunt

20 intelligenda, quod sint apposita demonstratiue non autem taxatiuē. *Paris. dicto consilio 64. num. 47. lib. 1.*

Non obstat, quod per illud gerundium (diuidendo) dicatur inducta actualis diuisio inter substitutos, cum natura ipsius gerundij sit, ut actum importare soleat.

21 Quia respondetur, quod gerundium nō disponit principaliter, sed accessoriæ. *Gab. cons. 57. num. 4. lib. 2.* ideo si sit adiunctum uerbo (hæreditatis) secundum illud regulatur,

latur, ut est de mente. *Bar. in l. Centurio. sub num. 41. vers. Quandoque apponuntur ff. de vulg.* ibi enim dicit *Bar.* quod si verba communia apponantur, in personas diuersorum substitutorum in certis portionibus diuidendo hæreditatem inter eos, tunc uerbum commune stat directe, & trahitur ad institutionem, quod nō ab alio prouenit, nisi quod gerundium (diuidendo) adiunctum est uerbo uniuersali (hæreditatis) pro ut etiam regulariter uerba quamtumuis precisa interpretantur, secundū qualitatem rei super qua proferuntur. *l. 3. §. si quis haredi. ff. de statu lib. leg. si in diem 46. ff. de cond. & demon.*

Modo cum testatrix substiteuerit (diuidendo hæreditatem in quattuor partes, ut supra)
22 illud gerundium significat rem in fieri non in facto esse *Aret. in l. si quis in pignore. num. 2. ff. de pignor. act.* ait & sic, quod non cēseatur facta diuisio, sed quod fiat per quotas, & eo modo prout fit in hæreditate, quæ non diuiditur, nisi per quotas, & intellectualiter. *Pet. Greg. Sintag. iur. p. 2. lib. 5. cap. 3. num. 9.* ex illis enim uerbis (diuidendo hæreditatem in quattuor partes, ut supra uoluit testatrix diuidere hæreditatem per quotas, prout supra fecerat in institutione, & ita partes facere pro indiuiso. *Rip. in d. l. re coniuncti. num. 73. de leg. 3.* adeo, ut substituti dicuntur re coniuncti. *Pich. cons. 10. num. 11.* & per quotas substituti succedere possunt ex Iure accrescendi. *Decia cons. 40. num. 10 lib. 1.*

Et cum testatrix quattuor fecerit substitutos diuidendo hæreditatem in quattuor partes constat, quod hoc fecit causa æqualitatis seruandæ inter eos, pars enim dici-
23 tur à pari, idest quod partes simul iunctæ pares sint, sicut per *Rebuff. in l. nomen filiarum 164. § portionis vers. ratio, &c ff. de verb. sign.* Idcirco proinde est, ac si absque partibus substituisset, dicuntur enim hæredes scripti sine partibus, cum æqualiter instituuntur. *l. quotiens. § si duo, & ibi Glo. in verbo (sine partibus) ff. de hæred. instit.*

Nec aduersatur, quod in hæreditate considerentur partes pro diuiso antequam sit facta actualis diuisio, ut per *Bart. & Doct. in l. uni. §. proinde. ff si pars hæred. pet.* Quia quicquid sit in iudicijs diuisorijs, in quibus hoc agitur, ut à communione discedatur, tamen illius actionis petitionis hæreditatis in eo uersatur, ut Iudex partem hæreditatis pro indiuiso restitui iubeat. *l. nō possumus. 7. ff. eo tit. si pars hæred. pet.* Vnde patet, quod in illo iuditio considerantur partes pro diuiso in prætensione hæredum, sed non quo ad effectum ipsius actionis, ut colligitur ex illo textu.

Sed hæc omissa faciamus, cum habeamus in substitutionibus, & institutionibus euidentissimam legum determinationem de quibus supra in tertio principali fundamento quod diuisio per quotas non impedit coniunctionem, nec Ius accrescendi.

Tandem non obstat, q̄ Ius accrescendi non habeat locum post ius acquisitum, Nam id
24 intelligitur de acquisitione iam effecta, & quando perfecte, & irreuocabiliter fuit facta, non autem si postea deficiat, seu annulletur, ut declarat. *Soc iun. cons. 109. numero 9. & cons. 152. num. 9. & 10. lib. 2.* Et ideo cum renunciantes grauato prædecesserint, & ante euentum conditionis uocatio illorum fuit effecta caduca, *l. uni. §. & cum triplici (de cad. toll.) & illorum portiones coniūcte superuiuenti accreuerunt, ut in d. l. uni. §. ubi autem.*

Nec conclusio prædicta locum habet, quando testator substituit ad effectum, ut tota
25 eius hæreditas pleno Iure deuoluatur ad familiam ipsius, nam hoc casu locus est Iuri accrescendi post quæsitum emolumentum, cum testator uoluerit totam hæreditatem ad agnatos ipsius redire, ut per *Rot. decis. 302. num. 8. vers. nec ad rem, inter collect. per Farinat secundum impressionem Lugdunensem.*

Et ex his, &c.

Io. Camillus Garg. legum Doct.

Responsurus quæsito nudius tertius oretenus mihi facto, breuiter dico, quod si DD. Dulphi Actores totam hæreditatem per reciprocam consequi non valeat *ad trad. per Intrigliol. de substit. cent. 2. quæst. 74. num. 36. & per alios ibi relatos.* Attamen eis tota debetur per quamdam tacitam substitutionem ex tacito Testatricis iudicio prouenientem, cum verbaliter in testamento sint coniuncti, ibi (substituit su pradictos omnes) quo casu videtur dicendum locum esse dictæ tacitæ substitutioni, seu iuri accrescendi; & tantò magis quia non sunt omnino realiter disiuncti, sed omnes ad eamdem vocentur hæreditatem, ibi (diuidendo hæreditatem prædictam in quattuor partes, vt supra) *l. re coniuncti. de leg. 3. & l. triplici. de verb sign.*

Nec pro simplici responsione scripsi Ego Ant. Fondattus, qui postea visis consultationibus elegantissimè, & longo apparatu in hac causa propositis, ac doctissime firmatis per Excellentiss. D. Io. Cam. Garg. & D. Florianum Dulphum in causa propria illas firmiter credo esse verissimas, & propterea pro consequenda victoria nihil super addi posse.

CONTROVERSIA XVII.
in eadem causa.

SVMMARIVM.

Matrimonium domi cellebratum ante sacrosanctum Concilium Tridentinum non dicitur clandestinum, num. 1.

Et ante dictum tempus non seruabatur rigor denuntiationum, num. 2. & 4.

Præsbiteri tantum præsentia sufficiebat, num. 3.

Maximè interuenientibus duobus, vel tribus testibus, num. 6.

Ecclesia multis modis denominatur, numero 5.

Matrimonium dicitur clandestinum duobus modis, num. 7.

Matrimonium quomodo probetur, numero 8.

Matrimonium sufficit, vt probetur in genere, vel per præsumptiones ad effectum succedendi in fideicommisso relicto natis ex legitimo matrimonio, num. 9.

Tempus septuaginta annorum dicitur antiquum, num. 10.

Conjecturas adducere vbi est euidentia veritatis non conuenit, num. 11.

Confessio obest successori, num. 12.



MATRIMONIVM sequutum inter D. Florianum Auum, & D. Catherinam Auiam paternam, (& si fuerit in domo priuata cellebratum, non idcirco potest dici clandestinum) maximè quia eo tunc de anno

1 1545. tempore illius cellebrationis non uigebat dispositio sacrosancti Concilij Tridentini, Interuenerunt primo testes, *c. cùm nobis extra de clandestina desponsatione.* Secundo, fuit factum, cum solemnitate iuxta solitum, tunc temporis regionis, *c. aliter 30. quæst. 5. & interuenerant denuntiationes, c. cum inhibitio eodem tit. extra de clandestina desponsatione.* Ad hoc enim vt matrimonium clandestinum non dicatur sufficit per testes probari posse, *Hostiensis in cap. 1. eodem tit. in verbo huiusmodi, & in d. cap cum inhibitio.* in uerbo *talibus*, & interius *in verbo, &*

2 *in ecclesijs* dixit ex consuetudine, (quod plus est) non seruari rigorem denuntiationum in ecclesijs, & sufficere in alijs locis publicis, itaut possit ad omnium notitiam

peruc

peruenire, *& Abb. in d. cap. cum inhibitio,* dixit sufficere, quod in contractu matrimo-
3 nij interuenerit præsbiter, uel saltem, quod ipse sciuerit ibi in uerbo *item, & in Glos. in verbo. clandestini vbi de mente eiusdem Host. dat regulam generalem,* vt matrimonium contractum contra prohibitionem Ecclesiæ, uel specialem, expressam, uel tacitam dicatur clandestinum, & uoluit habere locum pœnam *d. cap. dicens aduerte* quod in multis locis non seruatur huiusmodi denũtiatio, & propterea matrimonium
4 non dicitur clandestinum *Io. Andr. in additione ad specul. in tit. de clandestina desponsatione dicens clandestinitatem, & rigorem d. cap. cum inhibitio, euitari, quotiescunque multitudo fidelium nouerit adducens duos textus primum in cap. scire 7. quæst 1. secundum in cap. fin. extra ne prælati vices suas, vel ecclesias,* & ibi in glosis multis
5 modis nominatur Ecclesia, & primo collectio fidelium secundo prælatus Ecclesiæ, tertio obuentiones ecclesiasticæ prouenientes occasione ecclesiæ. *Oldrad. cons. 256. num. 4. & 5.* dicens quod & si denuntiationes sint de Iuris scripti necessitate per dispositionem. *d. cap. cum inhibitio,* attamen sine eis dici posse matrimonium, dum solemnis benedictio, & aliæ solemnitates interuenerunt de quibus *in d. cap. aliter,* &
6 9 sufficiat matrimoniũ celebrari corã Sacerdote, & duobus, uel tribus restib. uoluit. *Conar. de matrimonio. 2. par. cap. 6. num.* 10. *Siluester. in verbo matrimonium secundo. num. 17. Maschard. concl. 1034. num. 4. Sanazar. de matrimonio cap 3. art. 4. num. 33. 38. 39.* Matrimonium enim dicitur clandestinum duobus modis scilicet, quando
7 est, tam occultum, vt non possit probari per testes, secundo & si possit probari testes non sint sufficientes ad probationem. *Alex. de Neuo. in cap. 2. extra de clandestina desponsatione. Innoc. in rub. & in cap. 1. eodem tit. & in c. ex tenore extra, qui filij sint legitimi,* & non in casu nostro quia vt dixi tollitur clãdestinitas, dum interuenit Parochus, vt supra *Abb. & Sanazar. num. 10. in terminis superius allegatis.*

De matrimonio autem deponunt frater Modestus, qui eosdem Auum, & Auiam uinculo copulauit, & secundus testis præsens fuit desponsationi, testaturque de matrimonio per uerba de præsenti contracto ad interrogationem dicti fratris Modesti, & hoc modo dicitur probari uerum matrimonium, quando testes illi interfuerunt,
8 & audierunt uerba consensum de præsenti exprimentia. *cap. tuæ fraternitati de sponsal. duoque testes plenè probant. Rota decis. 291. num. 2. par. 3. libro 3. diuers. & inter nouiss. impress. à Farinac. decis. 273. num. 1. Veral. decis. 205. par. 2.* accedente etiam diuturna cohabitatione, tractatu, & fama de quibus per ipsos, & alios testes, quæ ad effectum legitimitatis filiorum satis probant. *Put. decis. 103. lib. 2. Rota decis. 79. numero 1. & seq. par. 1. Ces. de Grass. decis. 125. num. 1.* adeo vt non sit dubitandum quin optimè de matrimonio constet. Coniugium enim recipit substantiam in consensu formam in prolatione uerborum probationem per testes, uel instrumentum, & præsumptionem per signa, & accidentia ipsi consecutiua, vt per *Bal. in cap. innotuit. numero 12. vers. & istud. de ellectione.*

Natiuitas enim D. Pompei Patris mei concludenter probatur ex depositione dicti fratris Modesti affirmantis ex coniugibus inter alios eorum filios natũ, & procreatum fuisse d. D. Pompæum ipsorum coniugum filium legitimum, & naturalem. Item & ex depositione D. Cosmi Sforzani ibi *ex quibus coniugibus matrimonialiter cohabitantibus procreatus fuit inter alios articulatus D. Pompeus filius legitimus, & naturalis natus in domo eorundem de Dulphis,* & nouissimè ex depositione Philippi Mariæ Persicæ quia affirmat uidisse d. D. Pompæum deferri ad fontem Baptismatis, & ex dd. coniugibus in domo de Dulphis fuisse natum ipso teste in eadem domo tempore natiuitatis existente.

9 Et ad effectum, vt quis succedat in fideicommisso relicto natis de legitimo matrimonio sufficit probatio matrimonij in genere, & p præsumptiones. *Innoc. in c. ex parte num.*

te num. 4. de restit. spoliat. Bal. in l. filium eum diffinimus in 2. lectura num. 2 ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. Dec. cons. 153. sub n. 4. Paris cons. 13. nu. 22. 23. & seq. lib. 2. Rip. in titulo de probat. cons. 4. num 6. tom. 2. Socin. iun. cons. 39. num 34 versic. sed licet cum plurib. seq. & cons. 63 num. 22. & seq lib. 3. Cephal cons. 647. num 19. Alba. cons. 788. num. 13. lib. 4. Baudens. cons. 17. num. 28. lib. 1. Peregr. de fideicom art. 24. n. 64 & 72. Seraph. de magis communi sn causa Parmensis status 6. Martij 1592. hodie in 1. lib. 978. num. 1. & seqq.

Hic enim agitur de consequendo fideicommisso, adeout causa matrimonij, & legitimitatis non dicatur deduci primordialiter in iuditio, sed incidenter *Sim de Prates lib. 5. interpret. 2. dubit. 4 num. 255. & seq. fol. 550. ubi de cõi*, & in hoc casu leuiores probationes sufficiunt Hieminianus *cons. 27. num. 8. Paris. cons. 57. num. 41. vol. 4. Dec. cons. 54. Rota decis. 79 par. 1. diuers.* veluti ex præsumptionibus, tractatibus, nominationibus, & quasi possessione filiationis, ut per *Bal. in d. l. filium, Sim. de Prate ibi num. 258. & Seraph. d. decis. 978. num. 4.*

30 Præterea agitur de matrimonio, & filiatione excedente 70. annos quæ dicitur antiqua. *Put. decis. 506. num. 2. lib. 1.* in cuius probatione admittuntur uerba enuntiatiua testes de auditu, ac inditia, & probationes qualescunq. prout haberi possunt. *Bar. in l. non epistolis in 2 lect. num. 3. C. de probat. Simon. de Prat. loco citato nu. 224. & seq. fol. 549.*

Hic enim enumerantur plures cõiecturæ desumptæ ex baptismo, educatione, cohabitatione, nominatione, tractatu, fama, ex verbis enunciatiuis instrumentorum, & ex institutione facta in testamento paterno, & alijs huiusmodi quas latè prosequitur *Rot. in decis. 79.* & in alijs *Seraph in d. causa Parmen.* status, & de quibus per *Menoch præsump. 53. lib. 6. & cons. 490. lib. 5. & in tract. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 1. casu 89. num. 19. ad finem Menoch. cons. 70. per totum lib. 1.*

Ego enim hæc omnia tanquam non necessaria omisi cum habeamus certas, & concludentissimas probationes de vero matrimonio, de proprietate filiationis legiti-
31 mæ, & de quasi possessione ipsius, coniecturasq. adducere, vbi est euidentia veritatis est in prouerbio solem facibus illustrare velle.

Accedat confessio facta à Ludouico Fiera in instrumẽto renuntiationis de anno 1555. quod Pompeus habeat qualitates requisitas, quæ est nocibilis Io. Antonio Panzachio illius successori *Aret. consil. 36. col. 2. & consil. 112. prope fin. Surd. decis. 72. nu. 9. And. de Pomate ad Bar. in l. si mater §. fin. ff. de ve. sud. Ruin. cons. 76. vol. 5. num. 14. & 15.* ex hac ratione quia ante translationem in successorem non poterat considerari fraus. *Gam. cons. 288. vol. 3. num. 19.* & probare contra tertium, voluit idem *Surd. decis. 135. num. 5. & in decis. 335. num. 6. & in cons. 290. num. 47. Ruin. cons. 142. lib. 1. Natta cons. 347. num. 25.*

Ex quibus, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

In hac causa Rota Bononiæ declarauit euenisse casum fideicõmissi in fauorem Patris mei nati ex legitimo matrimonio q. D. Floriani antiqui de Dulphis pro vna quarta parte ex actis ser Laurentij de Vincentijs, & causa per apellationẽ introducta fuit in Rota Romana meq. nõ vocato Pater meus ære alieno valde grauatus deuenit ad assensũ transactionem cum Panzachio, & recepit dictam quartam partem non integralem, eoque viuente nihil dictum fuit, & per me absentem adità signatura instituị sub prætextu quod si cã effecta esset Curialis fuit in Vrbe terresenta, & vltimo loco me ipso informante fuit ad Ciuitatẽ Bonon. per signaturam remissa, ex quo patris prætensa transactio non obest mihi, & fratre venientibus ex personis proprijs, & agitur etiã cõtra alios possessores.

CONTROVERSIA XVIII.

Seu potius additiones ad partem decisionis eam reprobantes.

Pars Decisionis in causa Dulpha, cum Panzachio D. Sempronij de Sempronijs R. Bonon. Auditoris.

SVMMARIVM.

Realis coniunctio cessat, quando substituti sunt vocati ad diuersam partem hæreditatis, num. 1.

Item verbalis, quando vocatio est facta in diuersis orationibus, num. 2.

Verbum substituit subintelligitur repetitum in persona, cuiusque ex substitutis, numero 3. & num. 5. declaratur, num. 19.

Disiuncti re, & verbis dicuntur illi qui bus hæreditas relinquitur in diuersis clausulis, & orationibus, & pro diuersis, & separatis portionibus, numero 4.

Disiunctio, quæ præcessit in institutione videtur repetita in substitutione maximè si extat dictio, vt supra nu. 6.

Coniunctio verbalis data omnimoda disiunctione reali non operatur ius accrescendi. num 7. & num. 10.

Si Testator locutus sit distributiue adijciendo portiones, propter distributionem portionum non inducitur coniunctio re, sed verbis tantum, num. 8.

Si Gerundio sequatur substantiuum de natura importat necessitatem, & actum actualem, num. 9. & 31.

Bero. cons. 75 lib 2. Bened. de Plumbino inter cons. diuers. vlt. vol. 6 a. lib. 1. & Aldrobandinus. cons. 21. declarantur, num 11. & num. 30.

Hæreditas tamquã res incorporalis non potest ad occulũ demonstrari, n. 12.

Inter primos heredes etiam re, & verbis disiunctos. habet locum ius accrescendi secus inter substitutos, nu. 13.

Nomina numeralia excludunt Ius accrescendi, num. 14 contra num. 35.

Ius accrescendi potest expræsse, & tacite prohiberi inter fideicommissarios, numero 15.

Taxatiua excludit Ius accrescendi, numero 16. contra 36. & 37.

Dictio vnum importat taxatiuam, num 17. contra num 38.

Expræssum dicitur illud, quod tacitè inest ex natura verbi hoc importantis etiam si agatur de præiudicio tertij, & de materia stricta etiam si expræssio pro forma sequeretur, n. 18.

Crot. in cons. 275. lib. 2. declaratur, & reprobatur, num 19.

Semper est inspicienda vnitas sermonis vtrum vnus sit actus legandi, vel plures ad agnoscẽdos coniunctos verbis, num. 19. & num. 25. & 32.

Gomez, var. resolutionum, tomo 1. cap. 10. num. 25. de Iure accrescendi declaratur, num 20.

Masin. ad rub. C. quando non pet par. al teri accrescant, num. 211. declaratur. num. 21.

Inter-

Interpositio verborum non necessariorum tollit coniunctionem verbalem, num. 21.

Castr. in l. lucius §. quæ habebat ff. ad Trebel. declaratur, num. 23.

Curt. Iun. cons. 219. num. 7. cum 4. seq. lib. 3. declaratur, num. 24. & 25.

Textus in l. huiusmodi. §. quibus de leg. primo declaratur, num. 26.

Craueta cons. 62. nu. 4. lib. 1. declaratur, num. 27. & 32.

Ius accrescendi habet locum, quando partes non sunt ad occulum demonstrabiles, ibi & num. 29.

Surd. cons. 31. num. 38. & seq. lib. 1. declaratur, num. 28.

Bald. in cons. 362. lib. 1. declaratur, numero 29. & 32.

Coniunctio verbalis sufficit, & est potentior reali ad effectum Iuris accrescendi, num. 30.

Bart. in l. Centurio num. 41. ff. de vulg. & pup. Bolognet. in rubrica. C. de edendo num. 40. Vegg. cons. 66. numero 82. & 83. Curt. Iun. in eadem rub. C. de edendo num. 19. Bertazol. in tract. de claus. clausula 31. Glosa 5. num. 3. & in repet. l. si quis maior. num. 340. C. de transact. declarantur, num. 31.

Purpurat. cons. 180. num. 2. lib. 1. declarantur, num. 32.

Socin. Iun. in cons. 139. in primo. Cumani in l. re coniuncti ff. de leg. 3. num. 11. Grat. cons. 4. num. 20. lib. 1. Put. in fine cons. Odds num. 83. declarantur, num. 33.

Castr. cons. 406. lib. 2. declaratur, & reprobatur, num. 34.

Surd. in decis. 152. num. 6. & seq. & in tract. de alimentis tit. 8. quæst. 5. numero 14. & 15. & cons. 123. numero 23. lib. 1. Pereg. de fideicommissis. art. 4. num. 3. & 4. Ias. in l. re coniuncti num. 199. Crut. Iun. cons. 12. num. 23. Cagnol. ad l. unicam C. quãdo non per partes alteri accresc. & Cels. Ugo cons. 69. num. 3. & Decian. consilio 40. lib. 1. Vasq. de success. progres. lib. 3. § 23. de tacit. substit. vel Iure accescen. num 100. & seq. declarantur, num. 36.



VO vero ad Portionem Gabrielis cuius linea est extincta fuit tentum non esse locum Iuri accrescendi in terminis de quibus agitur ex pluribus.

Primo, quia Crediderunt posse teneri, quod inter quattuor institutos in casu prædecedentiæ Ludouici, & suorum descendentium, & substitutos in casu superuiuentiæ, & decedentiæ sine descendentibus non adesse, neque coniunctionem verbalem, neque realem. Realem non quia sint uocati ad diuersam partem

1 hæreditatis, Verbalem, etiam non, quia uocatio ipsorum sit facta in diuersis orationibus ex traditis in puncto per *Crot.* [a] *cons. 275. sub nu 55. vers. verum præmissa li-*

2 *bro secundo*, ubi loquendo in fideicommisso dicit quod testator vnumquemque ex fideicõmissarijs substituerat pro quarta parte. Ideo non fuit inducta cõiunctio realis, & substituerat in diuersa oratione, quia licet fuerit appositum uerbum substituit

3 tamen in persona vniuscuiusq. ex quatuor fideicommissarijs subintelligitur subiungendo quod id sufficit, ut non inducatur coniunctio uerbalis, & sic quod cesset inter illos ius accrescendi, necnon per *Gomez. var. resol. tom. 1. c. 10* de iure accrescendi sub *nu. 35. vers. omnimodo vero disiuncti.* [b] ubi post citatos de communi testatur,

4 quod omnimodo disiuncti sunt illi, & sic re, & uerbis quibus hæreditas relinquitur in diuersis clausulis, & rationibus, & pro diuersis & separatis portionibus exemplificando

tum Titium hæredem in dimidia parte meę hęreditatis Seium in alia dimidia qua si quod, & ipse teneat cum *Cros.* vbi supra quod subintelligitur iterum verbum illud Institiuo, ac si adesset, & sic in diuersis orationibus sint Instituti, & declarando. *tex. in l. manio ff. de leg. l.* 2. tradit nouissime *Masin.*[c] *ad rub. C. quando non petentium partes, &c. num.* 2 1. vbi addit duas rationes repetitionis quia *in d. l. Manio.* nomina legatariorum non sunt simul posita, sed inter illa verba ponuntur *fundi partem*
5 *dimidiam*, & ideo licet non sit appositum verbum lego, subintelligitur alterū quia *in d. l. Manio.* positum est verbum in numero singulari, quæ rationes ambe militant in hoc casu vbi inter nomina hæredum plura verba sunt interposita, & Testatrix dixit Hæredes sunt, & sic salua ratione latini sermonis potest subintelligi uerbum Instituit respectu cuiuscumque hæredis. Qua omnimoda disiunctione reali scilicet, & uerbali existente subintrat conclusio, quæ habet quod quicquid sit inter hęredes an adhuc habeat locum ius accrescendi inter fideicomissarios, prout nos summus Ius accrescendi cessat ut in puncto post *Castr.*[d] *in l. Lucius* §. *qua habebat ff. ad Trebel.* quem allegat *Curt.*[e] *iun. cons.* 2 5 9. *num.* 7. *cum quattuor seq. lib.* 3. *vbi num.* 11. dicit uerissimam opinionem, & non habere contradicentem.

6 Nec obstat qđ, casus Institutionis prædictorū quattuor non euenerit, sed substitutionis, & substitutio á deatur dę illis omnibus facta in vnica oratione, & structura uerborum quia disiunctio quæ præcesserat in institutione uidetur repetita in substitutione obdictionem ut sup. *in d. substitutione bis apposita, vt per Curt. Iun. d. cons.* 2 5 9. *num.* 4. *vers. nec huic conclusioni lib.* 3.

Secundo moti fuerunt quia quando etiam in hoc casu dici posset, quod inter prædi-
7 ctos substitutos adesset coniunctio uerbalis, ex quo tamen adest omnimoda disiunctio realis quod ius accrescēdi inter ipsos cesset *l. huiusmodi* [f] § 1. *&* §. *quibus*, *& ibi Iason & aly ff. de leg.* 1. *Crauet.* [g] *cons.* 6 2. *nu.* 4. *lib.* 1. *plene Surd.* [h] *cons.* 3 1. *num.* 38. *& seq. lib.* 1.

8 Quod autem adsit hic omnimoda disiunctio realis considerabant tradita *per Bald.* [i] *cons.* 3 6 2. *queritur a me lib.* 1. ubi dicit qđ quādo Testator est locutus distributiue ad iciendo portiones propter distributionem portionum non inducitur coniunctio re sed uerbis tantum, & reddit rationem dicens, ubi est diuisio uoluntatis distribuentis portiones, ibi dicitur esse realis distinctio remanente tamen coniunctione uerbali, & utrumque pocedit á uocis uirtute, & Testatoris uoluntate ex qua Theorica Baldi uidetur colligi quod plus sit, ut Testator loquatur distributiue, & ulterius adiiciat portiones propter distributionem portionum quā si simpliciter locutus fuisset distributiue cum id procedat á uocis uirtute, & testatoris uoluntate, sed quando solum distributiue locutus fuit Testator puta substituit unum in quarta parte alium in quarta parte ulterius nō progrediendo adhuc inter substitutos adest disiunctio realis ut admittit *Bero.* [k] *qui pro D. Pompeo allegatur in cons.* 7 5. *n.* 1. *lib.* 2. Ergo quando ulterius Testator adiecit etiam portiones propter distributionem portionum dicendum est quod inducatur omnimoda disiunctio realis quia id importet uocis uirtus, & Testatoris uoluntas, in casu autem isto non solum Testatrix distributiue est locuta, sed etiam adiecit portiones propter distributionem portionū, ibi pro alia uero quarta parte, & sic diuidendo ipsius D. Testatricis hæreditatem in quatuor partes, & etiam ibi diuidendo hæreditatem prædictam in quatuor partes, ut supra quæ distributio portionum ut sup. facta importat, ut pro diuiso non autem pro indiuiso fuerit facta partium assignatio ob naturam gerundij il-
9 lius diuidendoque est, ut quando subsequitur uerbum substantiuum, prout in hoc casu scilicet hæreditatem importet necessitatem, & actualem actum *Bart.* [l] *in l. centurio. nu.* 41. *vers. quandoque ff. de vulg. & pupil. Bolognet.* [m] *in rub. C. de edendo nu.* 40. *vers.*

40.verf. Alciat tenet Veg.n conf.66.num 82.*&* 83.*Curt.Iun.*º *in d rub.C.de edendo num.19.Bertazol.*º *de clauf.Inftrumentorum clauf.31.glofa 5. num. 3.& in repet.l fi quis maior.num.340 C.de tranfact.* fed quando etiam dictum gerundium
diuidendo fecundum alios modum, & qualitatem importaret.ut per *Parif.conf.19*
num.5.lib 2.Decian.conf.4.num.13.par.3.& per Ruftic.de lib.incond. poftis lib 6.
cap.2.num.8. adhuc modum, & qualitatẽ pro diuifo non autem pro indiuifo impor
taret, & quod quando pro indiuifo pars hæreditatis fuit relicta nõ cadat omnimo-
da difiunctio re, fecus autem fi pro diuifo loquendo in hæreditate. *Purpurat.*º *conf.*
*180.fub num.2.verf tantum erat lib.1.Cranet.*º *conf 62.num.4.vbi citat d.conf. Baldi 362.Socin.Iun.*º *conf.139.num.20.lib.2,* & optime facit dictum *Cuman in l. re*
coniuncti ff.de leg.3.fub.nu.11.verf.circa coniunctos verbis tantum, vbi dicit quod
inter coniunctos verbis tantum habet locum Ius accrefcendi fallit vbi effet omnino
difiunctio rei deinde fubingit, Idem fi coniunctis verbis tantum affignarentur par
tes diuifæ, amplius dixi fi partes effent affignatæ, licet non diuifæ quia non eft pro-
10 prie coniuctio, fed ita dixit Teftator gratia celeritatis nam funt difiuncti quo ad
mentẽ teftantis quæ videtur fufficiens ad excludendum ius accrefcendi quia illud
puenit ex tacita mente Teftatoris, *Grat.*º *conf.4.num.20.lib.1.Put.*º *inter cõf Odd.*
*conf.vlt.num.*83. Quod autem hæreditas poffit ad plures pertinere pro diuifo licet
res hæreditariæ nondum effectualiter fint inter ipfos diuifæ tradit expreffe *Bart.*º *in*
l.1 §.proinde in fum ff.fi pars hæreditatis petatur Ex quibus videntur non obftare
conf.Bero 75 libro 2. & Benedict. de Plumbino 62.libro primo. vltimo volumine.
11 *diuerforum* quia in cafibus dd.confulentium, prout etiam in cafu fuper quo con-
fuluit. *Silueft. Aldobran conf.21.* non fuerunt fubftituti vocati ad partes pro diuifo,
fed fimpliciter quo cafu cenfentur vocati pro indiuifo, vt ibi per *Aldobrand. numero 7.*
Nec obftat quod non dicatur omnimoda difiunctio re quando partes non funt ad o-
culos demonftrabiles, nam præterquã quod multi Doctores loquentes de partibus
factis pro diuifo non fubiungunt quod debeant effe ad oculos demonftrabiles, pro
vt in fpecie *Caftr.*º *conf 406.fub.num. 1.verf. & Idem tenuit lib.2. Cuman.in l.re*
coniuncti fub num.8.verf poteft opponi,& num 11. vbi potius tenet contrarium quod
licet partes non videantur nifi intellectualiter adhuc fi diuifæ fint non adfit coniũ-
ctio verbalis, fed potius fic uidetur dixiffe vt celerius loqueretur, dicendum videtur
quod illi qui loquuntur de partibus demonftrabilibus ad oculos intelligantur de
12 re corporali, quæ poffit ad oculos demonftrari, non autem de re incorporali pro
vt eft hæreditas cum femper in qualibet materia fint fupponendi termini habiles
l qui teftãs ff.de teft. maxime cũ verfemur in fubftitutis nõ autem in primis hæredi-
13 bus, nam inter hæredes etiam re, & verbis difiunctos habet locum Ius accre-
fcendi, fecus autem inter fubftitutos, & ratio diuerfitatis affertur per *Curt. Iun.*
d.conf.149. num.7. cum feq.lib.3. & Gomez.variar.refolut.dicto. tom.1,cap.10.
fub nu.27.verf. fed opere pretium eft quod eo magis dicendum eft procedere in
hoc cafu, quia diftributio partium non folum fuit facta per nomina quotitatiua
14 fed etiam per nomina numeralia, quæ numeralia nomina excludunt ius accrefcẽ-
di *Ripa in l re coniuncti nu.73.ff.de leg.3.*
Tertio moti fuerunt quia licet opiniones fint inter Doctores an ius accrefcendi pof-
fit prohiberi, & dato quod poffit an fufficiat tacita prohibitio tamen, opinio diftin-
15 guens eft illa, quod aut fumus inter hæredes, & tunc ius accrefcendi prohiberi nõ
poffit, aut fumus inter fideicommiffarios, & legatarios, & tunc prohiberi poffit non
folum expreffe, fed etiam tacite ita poft per eum citatos tradit *Surd.decif.152.nu.*
6.& 7.& num.14.& feq.& in tract.de alim.tit.8.q.5.num.14. & 15. vbi de commu
ni.

muni *Peregr.*[bb] *de fideic. art.* 4. *n.* 3. *&* 4 vbi dicit verissimã opinionem, & rõ est, quia quando agitur de legatarijs, siue fideicommissarijs, etiam transuersalibus cessat ratio ne Testator decedat pro parte testatus, & pro parte intest., quia portio remanet apud hæredem grauatum, & eius hæredes, qui representant Testatorem, vt omnes dicunt, & hinc est, quod inter fideicommissarios, prout nos sumus limitatiua dispositio excludit ius accrescendi *Ias*[cc] *in repet. l. re coniuncti nu.* 199. *de leg.* 3. *Curt. Iun.*[dd] *cons.* 12. *nu.* 23. *Cagnol. ad l. vnicam C. quando non petent. partes num.* 56. *Cels.*
16 *Vgo.*[ee] *cons.* 69. *sub nu.* 3. *vers] taxatio. n. alios quam plurimos allegat Decian.*[ff] *resp.* 40. *num.* 1. *lib.* 1. *& tradit nouis. Surd.*[gg] *cons.* 123 *num* 23. *lib.* 1. *& in tract. de alim. d. q.* 5. *num.* 7. *& d. decis.* 152. *nu.* 5. 11. *&* 14 *& de communi Vasq.*[hh] *de success. progress. lib.* 3. *§.* 23. *de tacit. substit. vel iure accrescendi num.* 100. *cum duobus seq.* sed in hoc casu D. Testatrix in quolibet cap. vocationis prædictorum apposuit illa verba, *pro vna quarta parte*, cui dictioni *vna* subintelligitur taxatiua tãtum *glos.*[ii] *in l. vlt. § qui*
17 *indiuisum in verbo vniuersos ff. de leg.* 2. *quam sequitur Alber. in dictionario in verbo vnum merito, &c.*

Nec obstat quod *Decian. in d. cons.* 40. *nu.* 25. *lib.* 1. intelligat prædicta esse vera, quando Testator vsus fuit dictione taxatiua *tantum*, quia subiungit, vel simili, vnde quemadmodum si Testatrix substituisset pro quarta parte tantum tacitè prohibuisset ius accrescendi secundum *Decianum* ibi ita censetur prohibitum per dd. verba *pro vna quarta parte*, ob dictionem vna cui subintelligitur tantum, nam expressum dicitur
18 illud, ꝙ tacite inest ex natura verbi hoc importantis *Zanch.*[kk] *in l. repetitione. l. hæredes mei § cum ita in quarta parte nu.* 196 *& nu.* 210. vbi ampliat etiam si ageretur de præiuditio tertij, & de materia stricta, imò etiam si expressio pro forma sequeretur post Tiraq. & alios quos allegat.

ADDITIONES MEI FLORIANI SEQVVNTVR.

19 *a Crot.* sustinere coactus fuit, & si in diuersa oratione in casu suo fuit facta substitutio, & si semel appositum fuerit verbũ *substituit*, eo quia in persona vniuscuiusq. fideicõmissarij tale verbũ subintelligatur ad hoc ponderando *gl.* 1. *in l. mauio in princ. ff. de leg.* 2. quam dixit secutum fuisse *Bart in l. re coniuncti in gl.* 1. vbi voluit quod si Testator dixerit Titio talem fundum, eundem fundum Sempronio Do lego non extare coniunctionem verbalem, sed realem.

Sed glosa prædicta non intellexit sanctionem textus, prout nec intellexit *Petrus*, nisi postquam octo vicibus infortiatum legerit, vt affirmãt ibi *Cast. & Flor. de S. Petro in fine.* imò dato ꝙ subintelligeretur verbum, vt perfecta esset oratio non per hoc operaretur disiunctionẽ cum censeatur vna oratio, vt ipsemet *Crot. in repet. l. re coniuncti*, affirmat, & aduertit *Excell. Gargiar. sup. nu.* 13. Si vero legatur *Bart. a Crot. alleg. in d. l. re coniuncti num.* 12. *in vers.* 3. *induco glosam in l. mauio*, sustinet, & ipse coniunctionem verbalem, & dat exemplum dicens, quod si quis D. Colle de Pisis, & D. Sempronio de Florentia legaret fundum equis porrionibus, essent verbis coniuncti, ex quo ille due orationes coniungũtur accessorie, & vnus est solus actus legandi, nam verbũ lego semel fuit positum in oratione non pluries, & ipse Bart. post disputationem dat firmam regulã ad agnoscen. coniunctos verbis, vt semper inspiciatur vnitas sermonis, vtrum vnus sit actus legandi, vel plures dicẽs hoc decidere multa dubia. Idemque *Crot. in d. cons.* 275 *reprobatur a Peregr. in tract. de fideicom ar.* 9. *num.* 2. dicens male, & contra communem opinionem Crot. locutum esse, quod & affirmat *Fusar. in tract. de fideicommiss. substit. q.* 495. *nu.* 13. 15. & 16.

20 *b Gomez.* dicit opinionem antiquorum fuisse disiunctionem extare, sed ante nu. 27. sustinet ꝙ etsi testator diuiserit portiones substituti dicuntur re coniuncti, ꝙ sufficit. Et inferius sustinet per multas rationes ius accrescendi habere locum inter co-

hæredes, & substitutos omnino disiunctos.
21 *c Masini* rationes parui penduntur in casu nostro, nam primo non est verum in facto
vt inter nomina hæredum, & seu substitutorum plura verba sint interposita in substi
tutioneq. omnes coniunctim testatrix nominauit ibi *prædictos oēs, vt supra institutos,*
& eorum, & cuiuslibet eorum descendentes masculos &c. & est substituēdi vnicus actus
inducēs ius accrescen. vt sup. Bart. annotauit, quod & approbant alij inter quos *Cras.*
in § ius accrescen. q. 4. nu. 2. & 4. dicens substantiam coniunctionis verbalis consiste-
re in identitate orationis coniungentis, & inferius dicit, quod coniunctio fit per
identitatē orationis, eaque stan. quæcunque sint verba inducitur coniunctio, & dato
quod vocatio esset relatiua ad præcedentem substitutionem casu quo Ludouicus tē-
22 pore mortis Testatricis non extitisset non leguntur interposita aliqua verba nō ne-
cessaria, & adest copula, &, ibi, *& D. Balthassarem,* & ibi *& D. Florianum.* quo casu
Masin. num. 21 i. alleg. dicit admitti coniunctionē ponderando talem copulam in al-
legata *l. maxia ff. de leg. 2.* non extare, nec considerauit q in d. *tex.* bis positum est ver-
bum *lego,* vt videri potest. & ibi aduertunt scribentes inter quos *Castr. in princ.* & sic
ex d. text. non est disputandum; an subintelligatur verbum, quod in eo expresse le-
gitur.

Nec dicatur, q verbū est in singulari, & nō in plurali, sub prætextu q testatrix dixerit hæredes instituit, & non hæredes sunto; quia non ipsamet testatrix expressit hæres esto, nec hæredes sunto, sed Notarius tamquā tertia persona scripsit vnicum verbum instituit narrans quid testatrix fecerit, nec affirmauit, quod in singulari numero testatrix locuta fuerit, sed potius in plurali, & dari possunt plura exempla, vt in *Euang. Mat. c. 5.* ibi *Iesus dixit* (per verbum narratiuum in singulari) *discipulis suis, vos estis sal terræ.* (in plurali.)

Verba enim quæ habentur in textibus, & per DD. legos Hæres esto, hæredes sunto, & similia sunt Testatoris loquentis expressiua, non autem Notarij, vt hic. vel Historici narratiua.

23. *d Castr.* ibi in verbo ad secundum loquitur in casu, in quo filius, & nepos non erāt coniuncti verbis, quoniā erant positi in diuersis orationibus, ut etiam aduertit *Peregr. d. art. 9. num. 8.* prope finem, & aderat dictio aduersatiua, ita tn̄, volens testatrix de qua *in d. l. lutius,* q filius decem vncias tm̄ haberet, & non vltra, & eum declarauit *Aldobr. in cons. 21. in fi.* dicens, cōsuluisse in casu in quo substituti erāt oīno disiūcti.

Et cōtra Castr. extare magis communem opinionem dixit *Bero. cons. 75. nu. 4. libro 2.* & affirmat *Illustris. Blanchet in decis. 506. p. 4. in nouiss. n. 2.* imò si rectè videatur, Castrens. ibi resoluit cum Bart. pro iure accrescendi, quando vnicum est verbum, vt in casu nostro ibi, secus si unum uerbum.

24 *e Curt. iun. est Castr. in d §. qui habebat,* Relator loquens, & ipse vbi plura uerba
habebant ibi. *quod Bernardinus de Guidebonibus habeat, & habere debeat, &*
consequi possit medietatem, &c. & ibi, *& aliam medietatem voluit, quod habeat*
dictus Paulus, & inferius *quod perueniret, numero 3.* quo casu disiunctio uerba-
lis est clara, ut ipse ibi, & num. 4. & 13. aduertit, & in casu nostro etiam da-
25 ta disiunctione reali, quando omnes substituti sunt uocati sub unitate sermonis
coniunctos uerbis esse dixit approbans *Bart. cons. 53* ubi uerbum nostrum, substituit,
legitur, & in casu Curtij ultra pluralitatem uerborum concurrebat uoluntas testato-
ris ex quo hæres substituti defuncti cum pluralitate uerborum erat frater Testatoris,
& proximior, ac magis dilectus in institutione, *numero decimosexto.* Ibique
idem Curt. iun. loquitur de casu diuerso, ut diximus, & illud uerbum ut supra in
casu nostro adaptatur institutioni præcedenti casu quo Ludouicus, & descendentes
tempore mortis testatricis non extitissent, ubi pariter unicum legitur uerbum; scili.

cet

cet instituit, & sub unitate eiusdem uerbi omnes hæredes sunt uocati.

26 *f* ibi in *tex.* legūtur duo verba Do, lego, & diuerse res ibi fuerunt legatæ, ut ibi patet, & aduertunt Doctores inter quos ipse *Iaf. allegat. num.* 2. vers. aduerte, vbi dixit *text.* loqui qñ diuerse species, & sic diuersi serui sunt singulis legati, & quando partes ad oculum non sunt demonstrabiles, & in casu nostro sustinuit non posse dici omnimodam esse diuisionem, & ideo habere locum ius accrescendi, & sic retorquetur contra allegantes.

27 *g Crauet.* ibi dicit contrarium. s. omnimodam disiunctionem non extare, quando diuisio fuit facta æqualiter, & ad id inducit *tex. in d.* § *quibus ita*, & pro opinione qđ extet ius accrescendi quando partes non sunt ad oculum demonstrabiles, & adesse coniunctionem realem, & verbalem, quando substituti sunt pro dimidia, vel 4ª. allegatur à pluribus, vt videri potest penes. *Peregr. in tract. de fideic. in art. 9. num.* 8. & *melius penes Menoch. in cons.* 209. *num.* 12. & *cons.* 1069. *num.* 21.

28 *h Surd.* ibi loquitur in legatis pecuniarum disparibus, vt in Themate videri potest, & in allegato num. 38. affirmat re disiunctos dici cum partes relictæ à Testatore sunt diuisæ, ita ut ad oculum demonstrari possint, quod non procedit in casu nostro per *tex. in d.* § *quibus ita.*

29 *i Bal. in alleg. cons* 362. *lib.* 1. quod incipit quæritur à me, dicit aliam esse coniunctionem dictionum, & aliam esse coniunctionem orationum, & aliam esse coniunctionẽ locutionū, & loqtur in casu ĩ quo partes discrete p oculos corporeos videbant, nec aderat copulatiua, & aderat pluralitas orationū. & q̃libet oratio erat perfecta in noīe, & uerbo, imo sustinet etiā data distinctione reali remanere verbalẽ habilẽ ad ius accrescendi, quod & placuit *Alciato* nō obstante distributione partiū *in l re coniuncti n.* 21. & *seq.* dicens talẽ distributionem nihil operari cum dicatur expressum, q tacitè inerat, & sic ipse retorquetur contra iudicantes cum teneat nostrā opinionem, qñ partes non sunt ad oculum demōstrabiles, sed quotitatiue, prout ad talem probationem eum allegant *Peregr. d. ar.* 9. *nu.* 8 *Menoch. d. cons.* 1069 *nu.* 21. & 22. & *nouiss. Fusar. de fid subst.* q. 496. *num.* 14.

30 K *Bero.* ibi etsi admittat disiunctionẽ realem sustinet tamen de magis communi cōiunctionẽ verbalem sufficere, & esse potentiorem ad effectum iuris accrescendi, & in terminis terminantibus in substitutione fideicommissaria, quando substitutio est facta pro quarta parte cuilibet sustinet esse locū iuri accrescendi, dicens quod si tempore euentus substitutionis vnus tantum adest debet admitti.

31 *l Bartol.* ibi loquitur in casu in quo plura verba reperiebantur, nam vnus fuerat substitutus per verbum commune in certa portione alius per verbum mere obliquū, & loquitur exemplificatiue, & in terminis longè diuersis nullum verbum faciens de iure accrescendi, imò voluit substitutionem trahi ad institutionem in qua non pōt tolli ius accrescendi, vt post plures affirmat *Decian. cons.* 40. *lib.* 1 & *infra dicetur.*

m Bolognet. nihil facit ad casum, loquitur enim ipse de editione, & facit differentiam an Gerundium ponatur in genitiuo, in accusatiuo, vel in ablatiuo, & si in ablatiuo dixit non importare necessitatem, quod etiam affirmat *Rustic. in tract. an & qñ lib. in cond. positi cens. vocati lib.* 6. *num* 6. & 8.

n Veg. est Bart. *in d. l. centurio relator*, nec loquitur de iure accrescēdi, sustinens *n.* 139. quod licet diuisa sit hæreditas inter plures per quotas semper fit interpretatio, vt sit vniuersalis institutio, & sic directa quo casu est locus iuri accrescendi *Castr. in allegata l. lucius* §. *habebat ff. ad treb. Curt iun. cons.* 83. *num.* 13. *lib.* 1.

o Curt. iun loco allegato nullum uerbum facit, & *num.* 34. dixit sibi placere *opin. Petri de Bellapert.* q Gerundia ponantur secundū placitū, & q idem est ponere Gerundiū prout nomen adducens exemplum ex quo in C. legitur *in rubr. de satisdando*, & *in*

in Stit.legitur rub.de satisdationib. diceus non esse verum, q Gerundiũ etiam in significatione passiua semper importet necessitatem.

p *Berta*ζ.ibi dixit probari solutionem si notarius per Gerundium loquatur dicens in instrumento dando, & numerando, adeout potius habeatur nomen, quam verbum, & *in repet.l.si quis maior.C.de transact.num.*340. dixit Gerundium importare factũ & allegat *Ias.qui reprobatur à Curt.iun.in d.Rubr.C.de eden.num.*35.

32 q *Purpuratus* firmat ad propositum nostrum plures conclusiones primo in fideicõmissis vniuersalibus esse locum iuri accrescendi *num.*1. maxime si portiones sint æquales, secundo si extet vnicum verbum nempe, substituit, & vnitas orationis, ac vnicus actus fideicommittendi, nec posse substitutos dici disiunctos in id allegans *Corn. doctissime probantem per text.in l si duobus ff.de leg.*1.*in cons.*238.*lib.* 2.*num.* 3.

r *Ad Cranetam cons.*62.& *Baldum cons.*362.*lib.*1.superius fuit responsum contrarium in puncto nostro decidere.

s *Socin.iun.in alleg.cons.*139.*lib.*2.nullum verbum, & quatenus D Sempronius cognitor errasset in libro consiliorũ, & intellixisset de *cons.*139. in primo contrarium eius,

33 quo allegatur, affirmat eumque pro existentia iuris accrescendi, refert idem *Peregr. d.art.*9.*num.*8. quando partes fuerunt expresse intellectualiter per quotas non autẽ si essent corporaliter demonstrabiles.

t *Cuman.*ibi loquitur, vbi omnimoda adest disiunctio rei, & sic in casu diuerso, & se remittit ad id, q\d dixit *in l.manio ff.de leg.*2. vbi & ipse admisit ius accrescendi, nisi partes essent separatim, & inseparata oratione diuisæ.

t *Grat* loquitur de contractu, & nihil dicit, quod faciat ad propositum nostrum.

u *Ant.Put.*& non *Odd.* inter eius cõsilia *in cons.vnico* impresso in fi. 1.libri *nu.*83 loquitur, & ipse in casu in quo testator inæqualiter portiones tribus filijs reliquerat bona præcise specificando, vt in princ.Thematis, & aderant alia verba excludentia ius accrescendi ibi in plus succedere non possint.

x *Bart.* ibi loquitur de casu non adaptabili, & abunde se declarauit ad propositũ nostrũ *in repet.l.re coniuncti*, per totam nempe *num.*13. *&* 23. *ff. de legat.* 3. *& in consil.*53

y *Castr.*loquitur, vbi aderat omnimoda disiunctio realis, & substitutio erat facta cuilibet in bonis specificatis, & separatis, & sic ad oculum demonstrabilibus, & ibi ipse tenet, quod si non adsit omnimoda disiunctio in re sit locus iuri accrescendi, vt si quis dicat Titio, & Seio lego fundum equis portionib. q\d & ponderat *Rube. Alexadrinus cons.*52.*num.*6.

Vana ergo & mendax est talis opinio à nemine dicta, nec somniata, & quod sit locus iuri accrescendi, quando partes sunt intellectualiter factæ per partes quotitatiuas hæreditatis tenent omnes, vt videri potest penes. *Peregr.d.ar.*9 *nu.*8. vbi plures referr.

35 z *Rip.* loquitur de legato quantitatis expresse ibi *num.* 72. & concludit quod si portio pro indiuiso sit relicta oportet, quod sit relicta per nomina quotitatiua, ut in casu nostro, & id affirmat ex *Aret.in l.possideri in* § *incertum ff de acq.poss.* dicente cũ *Castr.nu.*14. in uerbo dicit, quod quota constituitur per nomina significantia, prout tertia, quarta, vel similia, & ibi *Ias.num.*3. Sustinuit nomina numeralia constituere, quotã exemplificando in eo, qui emerat centum tabulas fundi, qui fundus cum esset trecẽtarum tab. dicit partem esse quotitatiuam per relationem ad totam mensuram, quod & probat *ex Paris.cons.*61.*lib.*1. Excellentiss. D. Garg. in eius resp.nu.17.

36 aa *Surd.in dec.*152.*sub n.*5. loquit de bonis ad oculũ demonstrabilib. nam institutio fuerat facta de fratre respectu bonorũ feudaliũ, & de matre respectu aliorũ bonorũ, & cũ clausula tantũ, & sic restrictiue, & limitatiue, *& in tract.de alim.* loquitur de legato alimẽtorũ plurib. facto dicẽs nõ esse multiplicabile, nec iterabile, ut *n.*6. & 7.

Peregr.

bb Peregr. ibi loquitur quando facta esset substitutio restrictiua cum clausula ita tamē, quod A. habeat vncias 9. B. vncias 3. vel quia Testator dixisset tantum, & num. 9. decidit, ut diximus casum nostrum.

cc Iaf. Curt. iun & Cagn. loquuntur, vt Peregr. imo

dd Curt. iun. in casu suo non solum considerat taxatiuam, sed prohibitionē ne institutus in parte plus petere possit nu. 8. Et in libro meo non hēt allegatum nu 23.

ee Cels. Vgo loquitur de legato quantitatis, imò in fine admittit ius accrescendi quando partes non sunt ad oculum demonstrabiles.

ff Decian. ibi adducit rationes dubitandi, sed totum contrarium resoluit nu. 7. & seq. vers. præmissis non obst. & plures inconuincibiles rationes affert sustinens ius accrescendi habere locum inter substitutos dato, quod vnus esset substitutus in re certa, & alii in residuo. & nu. 26. dixit pluries tenuisse non obstante taxatiua esse locum iuri accrescendi.

gg Sardo in dec. 152. & in tract. de alimen. superius fuit responsum loqui quando est facta restrictio, prout loqtur in cons. 123. vbi agitur de legato annuo quatuor Botralorum vini pluribus fratribus facto non transmissibili ad hæredes cum finiatur morte legatarij, ut ipse num. 23. affirmat, & num. 19. cum allegatione multorum textuum cōcludit in casu nostro extare ius accrescendi.

hh Vasq. ibi num. 59. per decem, & nouem rationes sustinet esse locum iuri accrescendi, etiam quod adesset disiunctio verbalis, & quod quis legasset dimidiam Tirio, & alteram dimidiā legasset Seio, & nu. 100. vers. contrarium substinuit per uerba taxatiua

37 non impediri ius accrescendi, ex quo taxatiua vnq̄ excludit connexa allegans exēplum de distributionibus quotidianis habentib. causam taxatam in quibus habet locum ius accrescendi.

38 *ii* Glosa ibi nō dicit, quod per dictionem vnā, vel uno subaudiatur taxatiua tantum, sed potius contrariū determinat dicens precisa uerba quidam non concedunt hanc propositionem, tu habes unum oculum, quia subaudiunt tantum, imò similem propositionem falsam esse demonstrarunt ibi DD. inter quos Castr. num. 3 prout etiam demōstrarunt in pūcto nr̄o, & post Bertran. & Cur. iun. relati per d. Excell. D Gargiareum in d. resp. nu. 17. ubi & si in substitutione de qua agimus Doctissime more suo demōstrauit nihil operari, maxime si sit quote adiecta, eo qa subintelligebatur n. 19.

kk Alber. est d. glosæ simplex relator dicens unum intelligi pro simili, & aliquando sufficere pro duobus, & aliqñ exponi pro altero, & aliquando pro eodem, & pluribus modis summi plurib. textuum auctoritatib. demonstrat, nec operari talem dictionem in puncto fuit resolutum per Peregr. & per Decianum de quib. sup.

ll Zanch. & Tiraq. loquūtur in casib. diuersissimis, nec faciunt ad propositum, nec permanent in ead. opinione.

CONTROVERSIA XIX.
In eadem causa.

SUMMARIUM.

Ius accrescendi habet locum in substitutionibus, & fideicommissis vniuersalibus, & conditionaliter relictis. num. 1.

Data solummodo coniunctione verbali num. 2.

Nulla datur distinctio inter modos coniunctionis, nisi quando concurrerent coniuncti re, & verbis, & coniuncti verbis tantum nu. 3.

Coniunctio verbalis est fortior, & potentior reali. nu. 4.

Unitas sermonis, & identitas orationis coniungentis inducit verbalem coniunctionem. nu. 5. & ubi interuenit unitas sermonis, caeterae dictiones impropriantur. nu 14.

Subintelligentia alterius verbi non datur quando agitur de rebus ad oculum demonstrabilibus nu. 6.

In quotis haereditatis non consideratur omnimoda res disiunctio, etsi facta sit à Testatore diuisio nu. 7.

Gerundium diuidendo nõ inducit disiunctionem, quando tendit ad finem, & effectum verbi nu 8.

Diuisio ad hoc ut impediat ius accrescendi debet esse realis, ita ut ocularitur & separatim videri possit. nu. 9.

Bero cons. 15. lib. 2. Bened. de Plumbino cons. 62. inter cons. diuers. ult. vol. & Aldobrand. cons. 21 declarantur. numero 10.

Celeritas loquendi in dubio non praesumitur in Testatore nu. 11.

Tantum importat dicere pro una quarta parte, quantum est dicere pro quarta parte nu 12.

Dictio vnum, subintelligitur in numero singulari nu. 13.

Quis non potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere nu. 15.

Repetitio qualitatis praecedentis non datur, quando alia qualitas specialiter adijcitur maxime si sit in diuisis, & separatis orationibus. nu. 16.

Onus impositum omnibus substitutis demonstrat coniunctionem. nu. 17.



EX apostillis per ordinem factis uidetur quam iniusta fuerit DD. tunc temporis Rotae Bonon. Aud. sniã, quam uanus fuerit eorum sensus, quaenam uiolentia ueritati fuerit facta, & quomodo torte fuerint Doctorum auctoritates, eo quia nec leges sanxerunt, nec Doctores dixerunt, minusq. somniati sunt dicere, & approbare id, quod in decisione pro uero asseritur. Ex infrascriptis ergo mihi magis demonstrare liber.

1 Primo non posse dubitari quin ius accrescendi locum habeat in substitutionibus, & fideicommissis uniuersalibus, & conditionaliter relictis, nam ultra Purpuratum, & alios in apostillis ponderatos, & per Excellentiss. Gargiar. in eius respon. nu. 1. & 4. relatos, sic tenuerunt *Bar. in cons. 53. Castr. in cons. decisiuo 268 l. 2. Io. de Anan. cõs. 102. in ult. dubio Alexan. in eius cons. 52. n. 5. vers. praemissis. Corn. cons. 307. n. 2. lib. 1. vers. his tamen non obstantib. Aldobran. cons. 21. num. 8. vers. quamuis Io. Gaudentius nu. 70 & Alciat. in l. re coniuncti ff. de legat. num. 49.* dicens opinionem contrariam esse ridiculam; *eumq. refert & sequitur Crass. in § ius accrescendi q. 21. vers. contrariam Vasq. de success. progress. §. 23 num. 103. Oratian. post Ang. & alios in discept. forens. cap. 533. nu 9. Rota decis. 506. par. 4. nouiss.*

Data etiã solummodo uerbali coniunctione *l. triplici ff. de verb. sign. l. vnica § his ita C. de caduc. toll. Crass. in §. ius accrescendi q. 8. num. 4. Menoch cons. 1069. num. 22.*

2 Eo quia nulla datur distinctio inter modos coniunctionis, nisi quando concurrerent coniuncti re, & uerbis, & cõiuncti uerbis tantum *Rota d. decis. 500. par. 4. diuers. nu. 3.*

3 imò coniunctionem uerbalem esse fortiorem, & potentiorem reali, ex quo coniũcti

4 uerbis reputantur unum corpus, & quia non est tanta unitas inter cõiunctos re, sicut inter coniunctos uerbis affirmatur *Petr. de Bexucio in repetit. d. l. re coniuncti nu. 4. & Alc. pariter nu. 4.*

Non

Non enim diſputari poteſt in caſu noſtro an extet coniunctio verbalis cum vnicum le-
gatus verbum, nempe ſubſtituit, accedente vnitate ſermonis, vt diximus in annota-
5 tionibus, *n. 19. 25.* & *32.* quibus addimus *Florianũ de S. Petr, in l. mautoff. de legat. 2. num. 5* & poſt plures conſiderauit *Monach. in deciſ. Florens trigeſima num. 35. & poſt Bologuet. in d. l. coniunctĩ ſuſtinuit Gal. in tract de except. quæ oriri poſ in ſucceſſionib. tam ab inteſt. quam in teſtam. tit. 2. except. 3. par 3. num. 34.* de communi affirmans
coniunctionis verbalis ſubſtantiam conſiſtere in identitate orationis coniungentis.
6 Minuſq. poteſt dari ſubintelligentia alterius verbi, cum non agatur de rebus ad ocu-
lum demonſtrabilibus, vt affirmarunt alias citati, ſed de quotis hæreditatis in quibus
7 non conſideratur omnimoda rei diſiunctio, & ſi facta ſit à teſtatore diuiſio tenuit
Bald in conſ. 362. incipiente ſuper primo puncto, parte prima, loquens in caſu in quo
teſtator poſt mortem hæredis diuiſit hæreditatem inter Petrũ, Philoſophum, & Mar
tinum pro æquali portione, & mortuis ante euentum conditionis Philoſopho, & Mar
tino ſuſtinuit eſſe locum iuri accreſcendi in fauorem Petri, quod de ſe ſatisfacit alle-
gato Gerundio diuidendo, eo maxime quia tendit ad finem, & effectum verbi, vt cõ-
ſiderat *Andr. Ciaff. de Gerund. nu. 6. 9. & 10.* cum aliud non ſit ſubſtituere vnum in
quarta parte, alium in quarta parte, quam hæreditatem diuidere in quatuor partes.
8 Ita etiam *Franciſcus Duaren. de iure accreſcend. c. 10. verſ. verum*, ubi & ipſe dixit
ius accreſcendi non habere locum, & ſi diuiſio facta ſit in partes, quæ incertæ ſint af-
firmat etiam *Iaſ. num. 103. & Petr. de Bexucto num. 2. in d. l re coniuncti ff. de leg. 3. Menoch. poſt Fulgoſ. & Cuman. in conſ 209. num. 12.* & poſt R pam aſſerentem de cõ-
muni inter diſiũctos in hæreditate eſſe locum iuri accreſcendi. Idẽ *Menoch. in conſil. 1069. nu. 19. & ſeq* loquens & ipſe *nu. 21.* quã eſt facta à teſtatore diuiſio portionum.
Peregr. conſ. 64. lib. 5. qui & ipſe conſuluit pro iure accreſcendi, & ſi teſtator dixe-
rit poſſeſſiones, & terrena diuidi inter vocatos, vt in themate loquitur.
9 Diuiſio enim ad hoc vt impediat ius accreſcendi debet eſſe realis, ſcilicet ut teſtator
dicat ſubſtituo Antonium puta in dimidia talis fundi ab occidente, & Franciſcum
in altera ab oriente, itaut oculariter, & ſeparatim uideri poſſint, ut nouiſſime poſt plu
res allegatos magnis rationibus, & auctoritatibus ſuſtinuit *Caſar. Manentes in deciſ. 3. num. 15* ad fin. dicens, quod diuiſio facta à teſtatore per quotas, non eſt diui-
ſio niſi intellectualis ex qua non impeditur ius accreſcendi, nam quilibet habet partẽ
in qualibet parte hæreditaris, & nemo ipſorum ſuam partem ad oculum ſic demon
ſtrare poteſt quin alius in eadem parte partem habeat, quod & affirmarunt *Petr. de Bexutio in d. l. re coniuncti nu. 2. Io. Gaudentius nu. 44. & Iaſ. nu. 103.* dicens talem
doctrinam eſſe perpetuo notandam, & ualde ſignandam ex quo eſt utilis in praxi, &
non adeſſe omnimodam diſiunctionem uoluerunt *Socin. iun. conſ. 193. lib. 1. & alij de quibus per Rotam in deciſ. 506. Gratian. cap. 533 num. 13.* dicens ſolam diſtinctionẽ
partium factam à teſtatore per uerba equis portionibus, uel alia ſimilia non impe-
dire ius accreſcendi, nam licet diſtinctæ adhuc tamen ſunt inuicem confuſe, ut magis
intellectũ, quam ad oculum demonſtrari poſſint *Mangil. in tract. de imputat. q. 3. nu. 31.* & etiam videtur affirmare *Peregr. conſ. 77. nu. 22. lib. 5.* dicens ſemper locũ eſſe iu
ri accreſcendi quando naturaliter partes non poſſunt videri ſeparatæ *Fuſar. in tract. de fideic ſubſtit q 496. nu. 14.*
10 Non. n. potui comprehendere quomodo D. Cognitor à me pro ſuſpecto recuſatus,
& à patre, deinde ad cognitionem cauſæ admiſſus auſus fuerit affirmare *Benedictũ de Plumbino in conſ. 62. inter conſ. vlt. volunt. diuerſ. Bero in conſ. 75. lib. 2. & Aldobr. in conſ. 21.* conſuluiſſe in caſib. in quibus ſubſtituti non erant uocati pro diuiſo, ſed
ſimpliciter, nam primo *Benedictus* ſecundum lecturam uiſibilem aſſerit diuiſionem
hæreditatis ſic factam fuiſſe de C. & D. pro quinta parte de E. pro alia quinta par.

te

te de G. & H. pro alia quinta parte, & de I. pro alia quinta parte cum clausula, videlicet, quæ est restrictiua, & taxatiua, vt ipse aduertit, & nouissime *Augustinus Barbosa in dictione* 368. & affirmat locum esse iuri accrescendi non obstante tali diuisione per quotas cum dicta clausula restrictiua cui opinioni adhærendo se subscripserunt *Raphael Fulgosius, Chrystophorus de Castellione, & Paulus Arzonius*.

Berous, & ipse loquitur in casu in quo fuerat facta substitutio de Carolo fratre respectu vnius quartæ partis, de Nicolao respectu alterius quartæ partis, de Hercule respectu alterius quartæ partis, & de Cęsare respectu reliquæ quartæ partis, & sic cum eisdem verbis, quæ habentur in casu nostro.

Aldobrandinus pariter in cons. 21. loquitur de substitutione facta de Vgolino, & Simone de tertia parte, de Thoma de tertia parte, & de Hieronymo pro alia tertia parte, & dicit diuisionem non considerari quando res relicta non est ad oculum demonstrabilis num. 7.

Ex his patet satis de iniustitia, & si Iudices conati fuerint album pro nigro ꝑsuadere dicentes non dari coniunctionem quando partes sunt assignatæ, licet non diuisæ, quasi testatrix sic loquuta sit gratia celeritatis substitutosq. esse disiunctos quo ad testatricis mentem sufficientem ad exclusionem iuris accrescendi. Adiungi n. pōt id ꝙ dixit *Duarenus in tract. de iure accrescendi lib.* 1. *c.* 9. & *c.* 10. *propesi.* scilicet eos nō intellexisse verba legislatorum cum in dubio non præsumatur talis celeritas loquendi, idque etiam videtur approbasse *Ruin. cons.* 28. *nu.* 2. *lib.* 2. vbi sustinuit coniunctionem, & non festinationem loquentis debere admitti.

11

Addamus, & nos alias scriptis nihil operari illam dictionem, pro vna, & si in substitutione de qua agitur subintelligeretur stante illa clausula, vt supra eo quia talis clausula operetur repetitionem omnium conditionum, & qualitatum, & limitetur dispositionem, prout in antecedenti fuit narratum *Bart. in l. si quis seruum* §. *si ff. de leg.* 2.

12 nam tantum importat dicere pro quarta parte, quantum si dictum sit pro vna quarta parte.

13 Et semper in numero singulari talis dictio, subintelligitur, & omnib. patet ad sensū & affirmat post *Surd. Rot. decis.* 667. *par.* 2. *in recent. nu.* 7. & maxime quia sumus in dispositiuis *Castr. in alleg. exaduersol. vlt.* §. *indiuisam ff. de legat.* 3. Testatrix etiā potuisset substituere pro duabus, vel tribus quartis, vt aduertit *Fumeus in tracta. de coniunct. in tit. de verb. coniunct. num.* 1. & si id prætermissum fuisset à testatore subintelligi dixit idē *Gaudentius in d. l. re coniuncti n.* 6 *in uers. qui contraria sūt opinionis Alciat. num.* 22. Et in casu in quo aderat substitutio cum tali dictione vnius quartæ partis consuluit ipse *Bero. d. cons.* 75. *lib.* 2 & videtur approbasse *Gratian.* loco quo supra in illo verbo, *vel similia*, facit etiam quia vbi interuenit vnitas sermonis cæteræ

14 dictiones impropriantur, vt post *Bartol. & Iason.* affirmat *Crass. in* §. *ius accrescendi.* 4. *q. nu.* 5. & aliquando numerus singularis continet pluralitatem quādo scilicet eadem est ratio in pluribus, quę est in vno *Surd. cons.* 247. *nu.* 10. *Rota decis.* 29. *num* 4. *p.* 2. *in recent.* maxime si simus in dispositionibus conditionalibus. Idem *Surd. consil.* 369 *num.* 1.

Animaduertendum etiam erit Testatricem noluisse tollere ius accrescendi, dum in casu prædecedentiæ Ludouici, & suorum descendentium hæredes instituit Andræam, Balthassarem, Florianum, & Gabrielem, & quemlibet pro quarta parte, seu eorum filios, eo quia si vnus ex institutis sine filijs prædecessisset testatrix pro parte testata, & pro parte intestata obijsset, quod esse non potest, vt aduertunt post *textus, & alios plures Bald. in l. si quis hæres ff. de hæred. instit. Ias. cons.* 8 *lib.* 3. *Decian. cons.* 40. *nu.* 2.

15 *lib.* 1. *Mar. Mantua singul.* 59. dicentes non alia de causa fuisse introductum ius accrescendi, nisi quia absurdum esset, quod hæreditas, qua est quid vnum, & indiuiduum

pro

pro parte adiretur, & pro parte repudiaretur, & sic non poterit dici per testatricem fuisse factam partium assignationem ius accrescendi impedientem cum præsumatur testatricem voluisse se cōformare cum dispositione legis *l. hæredes mei §. cum ita, vbi Ripa num. 74 ff ad trebel. & vlt. loco Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 13. nu. 15.* dicens id verum, & si necesse esset à propria verborum significatione recedere.

Quo præsupposito siuè substitutio in casu deficientiæ lineæ Ludouici, & suorum descendentium sit repetitiua præcedentis institutionis, siuè non, cum conditionis, & æqualitatis præcedentis non admittatur repetitio quando alia qualitas specialiter adijci-
16 tur *l. sub conditione & ibi gl. ff. de hæred. instit. l. alumnæ post princ. ff. de adimen. legat. Alex. conf. 158. num. 5. lib. 6 idem Mantica in d. tract. de tacit. lib. 3 tit. 5. nu. 8.*

Et in casu nostro fuerunt in substitutione adiuncti omnes substitutorum, & cuiuslibet eorum descendentes in infinitū, & fuit adiecta prohibitio Ludouico, & descendentibus alienandi, & detrahendi aliquam portionem, vt bona omnino peruenirent ad Institutos in diuersis, & separatis orationib. vt ponderat *Bart. in l. in repetendis nu. 1. ff. de leg. 3. Castr. cons. 11. lib. 2 in 2. dubio Decian. cōs. 17. n. 34. lib. 1. & post eū Menoch. Ceph. & Aug. Papius qui d. consiliū approbarunt,* vt ex manuscriptis originalib. penes
17 me existentib. & de quib. in controuersia 23. in fi. adeout semper sit locus iuri accrescendi, facit ēt illud onus cōiunctim impositū soluendi lib. 40c. D. Bernardino de Caccianemicis ut aduertit *Gargiar. in d. suo resp. num. 6. cui addo Paulum Arzonium in approbatione consilij Benedict. de Plumbino 62. inter cons. diuers. vlt. volunt.*

Vt dixi hac causa pendet indecisa coram Reuerendiss. Vic. Illustriss. Archiepiscopi cum voto in decidem. Rota Bonon. ex actis D. Albani.

CONTROVERSIA XX.

In causa cum Ill^ri. D. Catherina Dulpha de Dugliolis.

SVMMARIVM.

B*ona emphyteotica sine cōsensu Domini obligari, & hypothecari possunt. nu. 1.*

Et veniunt in generali obligatione. numero 2.

Pactum inter Dominum, & plures emphyteotas ne bona possint alienari non operatur contra personas in inuestitura comprehensus. nu. 3.

Maxime quandò inter plures emphyteotas est locus iuri accrescendi. numero 4.

Bona prohibita alienari veniunt in obligatione saltem in subsidium. nu. 5.

Inuestitura si sit facta duobus fratribus præsentibus, & pro se, & eorum, & cuiuslibet eorum filijs masculis, & eis deficiendentib. pro fœminis patruus, & patrueles excludunt filiam fœminam ex alio fratre. nu. 6.


HONORAB. Dominus Pompeus pater meus fideiussor pro olim D. Hercule illius fratre potest pro conseruatione indemnitatis agere hypothecaria ad medietatem predij siti intra ecclesias S. Mariæ de Monte, & S. Mariæ de Obseruantia emphyteotici RR. Monachorum S. Proculi non obstante pacto quod nullatenus dictum prædium possit obligari, & hypothecari sine Abb. & Monachorum expresso consensu, & ut in publico, & iurato Instrumento.

Cla-

Clarum enim est in iure bona emphyteotica etiam sine consensu Domini obligari, & hypotecari posse. *glos. in l. fin. in verbo alijs vendere C. de iure emphyteotico*. quæ in hoc communiter approbatur vt ait. *Ias. in eadem l. fin. num. 78. & seq. Grat. cons. 55. num. 14. lib. 1.* qui loquitur in emphyteosi ecclesiastica Doctores, & nempe. *Bart. & Alex. num. 26. in l. si constante ff. soluto. matrimonio Speculator in titulo de locato. seu emphyt. §. nunc aliqua num. 148. vers. 122. Bald. & cæteri Doctores in eadem l. fin. C. de Iure emphyteotico Ripa in l. filius familias §. diui num. 90. ff. de legatis. 1.* qui de
2 communi attestatur. *Afflictus decis. 191. num. 3.* & non solum specialiter sed, & generaliter, nam in generali bonorum obligatione comprehenduntur. *Ias. in eadem l. fin. C. de iure emphyteotico num. 84. versicu. & ita contrarium per l. lex. vectigali fundo ff. de pignor. Faber. Aret. & idem Ias. in §. item Seruiana instit. de Actionibus Boer. decis. 181. numero secundo, Clar. in verbo emphyteosis, quæst. 18.* & secundum prædictam opinionem refert vidisse pluries fuisse iudicatum *Aflict. dict. decis. 291. numero 3.*
3 Idque non obstante quocunque pacto habet locum fauore personæ in inuestitura cõprehensæ, nam plures emphiteotæ indistinctè possunt quocunque titulo irrequisito Domino inter se alienare, *Bart. in l. si domus. §. fin. num. 3. ff. de leg. 1. & in l. qui Romæ §. duo fratres in 10. q. nu. 24. ff. de verb. obligat. & in l. cum hi §. si vni ff. de transact. nu. 2. & in cons. 58. nu. 3. Calder in cons. 10.* in titulo de locato qui plures antiquos sic tenentes refert *per tex. in l. voluntas C. de fideic. & in l. 1. C. de imponenda lucratiuis descriptione lib. 10. Angel. & Alex. in eadem l. si domus d. §. fin. num. 7. & in eadem l. qui Romæ §. duo fratres num. 60. Corbul. de emphiteosi. in titulo de causa priuationis ob alienationem limitat. 6. per totam Machel. post alios in patroc. 23. num. 6.* qui attestatur hanc esse magis communem opinionem. *Surd. cons. 384. num. 12.* hac ratione quia si ambo ab ecclesia sunt inuestiti, quilibet est astrictus ad Canonem, vnde ecclesiæ præiudicium non affertur secus in extraneo quia nulla actione personali tenetur, & sic non est astrictus ecclesiæ ad canonis solutionem, Ex hoc ergo in extraneum irrequisita ecclesia alienatio non fit, vt aduertunt suprascripti omnes, & nempe *Bart. & Calderinus prope finem.*
4 Et eo magis opinio prædicta sustinetur quia inter eos locus erat iuri accrescendi cũ inuestitura concessa fuerit, & cuilibet eorum, & eorum descendentibus, &c. per notata in *controuersia 14 num. 7 & in puncto Cald. d. cons. 10. in fine. Ias. in l. si mihi, & Titio num 10 ff de verborum obligationib. & Machelus d. Patroc. 23.* in fine qui alios infinitos allegant.
Accedat quod d. Hercules nulla alia bona habebat vt probatur ex confessione Dominæ
9 Catherinæ eius filiæ quo casu emphyteotica, & alienari prohibita veniunt in obligatione vt post *Gherardum Mars. & Gabrielem tenuit Rota decis. 426. num. 8. vers. quinta est concl parte p. diuersorum.*
6 Ex alio etiam capite debetur medietas dicti prædij D. Pompeo patri meo exclusa D. Herculis fratris filia ex quo in inuestitura adest stipulatio hoc modo R R. Abb. & Monaci locarunt in emphyteosim Herculi, & Pompeo præsentibus, & pro eis, & eorum, & cuiuslibet eorum filijs masculis legitimis, & naturalibus. & de legitimo matrimonio natis, & nasciturís, & alijs descendentibus ex eis per lineam masculinam, & masculis deficientibus pro fœminis quo casu credo Patrem meum, & nos filios masculos in inuestitura debere pferri fœminę cum per superextantiam nostram deficiat conditio sub qua filia Herculis vocata est, vt in terminis terminantibus tenuit doctissimus *Federic. de Sen. cons. 228. vers. super 2. puncto cui addo Aflict. in lib. 2. feudorũ in tit. de eo, qui sibi, & hæredibus suis masculis, & fœm. inuestit. accepit §. nam, & illud num.*

num. 1. *Dec.* & *Sectu. Iun in conf.* 80. *num.* 1. *vol.* 1. qui consuluerunt in terminis nostris, vt in summario videri potest.
Et hæc saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria, &c.

Hæc causa ex causa beneuolentiæ etiam cum Marito dicta Domina Catherina non fuit prosequuta, &c.

CONTROVERSIA XXI.

Contra Illust. D. Elenam Scappiam Ruggeriam de Zambecccarijs.

SVMMARIVM.

Relictum in casu necessitatis dicitur factum in casu in quo impossibile sit, vt legatarius aliunde habeat num. 1.

Necessitatis appellatione non semper venit præcisa, & absoluta, sed etiam conditionata, & moralis, quæ confert ad conseruationem decentis status nu. 2.

Necessaria dicuntur ea omnia quæ congruunt statui qualitati, & conditioni personæ num. 3.

Et quæ fiunt ex causa honestatis, & ob pudorem verecundiæ. num. 4.

Legatum patris fauore filiæ plenius interpretari debet ratione affectionis, & coniunctionis num. 5.

Quis non dicitur culpa sua se ponere in necessitate faciendo actum licitum numero. 6.

Culpa non ordinata ad casum necessitatis obesse non potest. num. 7.

Facienda est oĩs interpretati, vt contrarietas, & correctio incontinenti euitetur num. 8.

In contractu non datur, nec anterius, nec posterius. num. 9.

Interpretatio semper fieri debet, vt actus valeat num. 10.

Liberatio pro alimentis futuris absque decreto Iudicis est nulla non obstante iuramento num. 11.

Donatio non seruata forma statuti Bononiæ est nulla num 12.

Verba liberationis, & si videantur in futurum concepta nihilominus intelligũtur comprehendere id quod debetur ex causa de præsenti. num. 13.

In dubio semper est facienda interpretatio, q̃d renuntiatio non se extendat ad futura. num. 14.

Quietatio generalis alimentorum, etiam iurata non comprehendit alimenta futura num. 15.

Renuntians alimentis debet certiorari. num. 16.

Remissio iuris est strictissimi iuris, & quantò minus est censetur renunciatum. num. 17.

THOMAS



HOMAS Rugerius in testamento vltra dotes reliquit Lauræ filiæ vt posset quandocunque in casu viduitatis, vel necessitatis vna cum seruitrice in eius domo habitare, & stare, & ibi expensas habere quo ad victum dũtaxat pro se, & dicta eius seruitrice expensis suæ hæreditatis donec ipsa naturaliter vixerit.

De anno 1590. effecta vidua d. Laura per mortem Cæsaris Dulphi primi viri petijt alimenta, & de anno 1595. Thomas iunior hæres hæredis Thomæ Senioris in scripto transactionis conuenit durante viduitate, & causis insertis in d. testamento quolibet anno eidem Lauræ tradere corbes sex frumenti, & duos currus falcium, & duos currus lignorum, & vnam castellatam vuarum.

Et de anno 1613. eadem Laura ad secundas nuptias transiuit, & nupsit Vicentio de Stancharijs, & de anno 1621. 7. Nouembris obijt, me in eius testamento relicto hærede, quare citata Illustri D. Helena Scappia d. Thomæ Iunioris matre, & hærede petij alimenta per nouennium nõ soluta stante maxime necessitate d. Lauræ, & eius secundi viri per testes ad saturitatẽ probata, & pro parte d. D. Helenæ fuit productũ instrũ, vbi de anno 1612. 23. Augusti eadem D. Helena dixit velle adhærere, & obseruare d. concordiam in futurum, & dicta Laura confessa fuit se fuisse satisfactam per totum annum prædictum 1612. & vsque ad d. diem, & ex post sequuntur infrascripta verba, *& vlterius in futurum conuenit quidquam non prætendere loco dicti legati, & id circo de duobus opponitur. &*

1 Primo quod relictum in casu necessitatis dicitur factum in casu in quo impossibile sit vt legatarius aliunde habeat per notata *in c. quanto de consuet. & per Abb. cons. 17. vol. 1.*

Secundo quod adest liberatio stantibus illis verbis *conuenit in futurum quidquam non prætendere loco d. legati.* Quæ, & si vrgere videantur à me tamen pro nihilo reputantur.

Nam ad oppositum primum de relicto necessitatis respondetur non semper appellatio-
2 ne necessitatis venire precisam, & absolutam, sed etiam conditionatam, & moralem necessitatem quæ confert ad conseruationem decentis status. *Card. Alex in c. non satis num. 9. di st. 86.* quæ necessitas honestatis appellatur *à Bart. num. 5. & à Castr. nu 3. C.*
3 *quomodo, & quando Iudex,* & ea omnia dicuntur necessaria quæ congruũt statui qualitati, & conditioni personæ. *Signorol. de Homodeis cons. 148. num. 12.* & id fieri dici-
4 tur necessario, quod fit causa honestatis, & ob pudorẽ verecund. *æ l. quintus ff. mandati l. pecunia ff de alimen. & cibarijs leg. Rol. à Valle cons. 10. num. 14. lib. 1. Abb. in exaduerso allegato cons. 17 vers. & si diceres ibi nec propriè dicitur, & c. lib 1.* vbi ait aliquem in necessitate versari quando per mendicata suffragia quærere debet alimenta quia non dicitur posse, vbi honestas resistit, vt ibi per eum. & secundum vsum communem loquendi necessitas accipitur pro egestate. *Alba. cons. 122 num. 12. lib. 3.*

Cum igitur simus in legato patris fauore filiæ plenius interpretari debet ratione affe-
5 ctionis, & coniunctionis. *l. Aurelius §. Titius testamento ff. de libera t. legata Surd. cõs. 170. num. 19. lib. 2.*

Et quod Pater voluerit prouidere ipsi filie nedum in casu absolute, sed etiam moralis necessitatis eius voluntas clare desumitur ex eo quod reliquit eidem alimenta, tam pro se, quam pro famula quod non fecisset nisi ad necessitatem honestatis, & decentiæ respexisset, nam attenta præcisa, & naturali necessitate filia ipsa etiam sine Ancilla viuere posset licet minus honeste.

Nec dicatur quod non intelligatur de necessitate culpabili ex quo Laura se nupsit viro
6 inopi, & sic culpa sua incidit in necessitate quia faciendo actum Matrimonij licitum non potest dici esse in aliqua culpa *l. Gracchus C. ad l. Iuliam de Adult.* & si esset in ali-

qua

7 qua culpa cum ea non fuerit ad casum necessitatis ordinata nihil d. Laure obesse potuit. *Bald.cons.20.sub num.1.lib.2.Menoch. de arbitr.iud.lib.2.casu 182.nu.59.& 60.*

Quoad secundum oppositum pretensæ liberationis dicitur eam continere tantum ratas decursas ex quo præcessit prius promissio facta in fauorem d.D.Lauræ ibi, & *volens d.D.Helena d. concordiæ adhærere prout vsq; in præsentē diem dixit adhæsisse, & in ea contenta obseruasse, & in futurum obseruare*, & hoc primo vt euitetur repugnantia, & correctio in continenti in eodem instrumento, nam hæc inter se repugnant quod D. Helena dicat se velle obseruare, & in clausulis generalibus promittat, obseruationem cū obligatione bonorum, & iuramēto, & quod incōtinenti procuret si liberari in futurum, obligatio enim, & liberatio sunt contraria, vnaque alteram excludit, & ideo vt contrarietas euitetur capienda est interpretatio vt absolutio non trahatur nisi ad præterita. *Surd.post plures in cons.179.num.26.* qui in proposito multas palpabiles rationes adducit, accedat quod in contractu non datur nec anterius nec posterius *Dec. 148 par.2.diuers.nu.9.*

10 Secundo quia semper debet fieri interpretatio quæ inducat validitatem actus, & illa reijcitur quæ infringit ipsum actum. *Bal.in cons.493.lib.1. Alciat.cons.9.num 9. lib. 5.Crauet.cons.51.num.6.* qui id etiam impropriando verba procedere volunt in materia stricti iuris, sed si liberatio ad alimenta futura porrigeretur sine dubio esset nul

11 la vti facta sine decreto iudicis lege repugnante ut est *tex.in l. cum hi in principio ff. de transactionibus*, & ibi notant in principio *Castrens. & cæteri scribentes*, non obstante iuramento à paupere interposito maxime cum ageretur de alimentis futuris ad tradita in puncto post allegatos per, *Mantic.in tr.de tacit.& ambig.lib.26.tit.3.num.14. 15.& seq.*

Tertio ex quo nihil fuit datum d Laure pro alimentis futuris, & si renuntiasse diceretur id saperet donationem quæ donatio facta computatione annorum quibus viuere potuisset iuxta *tex.in l.hæreditatum ff. ad l.falcidiam.* Vtique excederet summam lib.100.donatioq; ultra d. summam non ualet nisi adhibitis solemnitatibus statuti Bo

12 noniæ *in Rub.de donatioribus Rota decis.38.sub.num.3 par. 2.* inter cumulatas à Farinac.qui loquitur in simili statuto Vrbis, & statutum Bononiæ habet locum in casu iurato ut in Bulla Iulij Secundi, & alias dixi *in cont.1.num.65.& 66.* ubi etiam habetur quod iuramentum non probatur ex contractu nullo.

Quarto quia dicta uerba licet uideantur in futurum concepta nihilominus intelligun

13 tur de non petendo in futurum id quod debetur ex causa tantum de præsenti, ut per *Decium post Bart in terminis in cons.379. num.1 t.vers.præterea.Grat. cons. 17. num.45.lib.1.eadem Rota coram Reuerendiss. D.Cocino de communi in decis.549.nu. 3 par.1.* inter dictas impressas à Farinac. & hoc etiam quia renuntiatio non extenditur ad ius futurum. *Bero.cons.130.num.15.lib.2.Paris.cons.95.num.16.lib.3.Sur. cons.521.nu.22.lib 4.* etiam si renuntiatio fuerit iurata *Siluan.cons.49. nu.47. Surd. cons.418.num.10.lib.3.*

14 Quinto quia si essemus in dubio esset semper capienda interpretatio quod renuntiatio non se extenderet ad futura. *Barsat.cons 347.num.45 lib.4.* & in spetie quod in generali quietatione, vel renuntiatione etiam iurata non includantur alimenta futura late probat. *Molina de primogenitura lib.2.c.15.num fin.*

Sexto id clare deprehenditur ex absolutione ultimo loco porrecta ubi de anno 1614: 4.Maij d. Laura absoluit d. D. Helenam ab omnibus prætensis vsque ad dictam diē ea enim non fuisset necessaria si prætensa liberatio de anno 1612. futura alimenta comprehendisset.

Septimo quia d.Laura non fuit certiorata de iure sibi cōpetenti Rota corā *Reuerendiss.*

16 *Buratto in impressis à Farinacio decis.723.nu.10.par.2.* quod in casu nostro minime

constat, & agitur de iuribus ex testamento competentibus.

Octauo quia semper remissio iurium ne dum stricte sed, & strictissime accipitur vt quan-
17 to minus fieri possit renuntiatum dicatur *l si domus, & ibi glos. ff. de seruit. vrb. prædiorum, & ibi Bart. idem Grat omnino viden. in cons. 17. num. 46. vol. 1.* dato quod uerba non possent intelligi ex causa de præsenti. *Eugen. cons. 13. num. 39. Curt. Iun. cons. 23. num. 1. lib. 1. eadem Rota in impressis à Farinacio post Decium, & Beccium in decis. 782. num. 5 part. 2.*

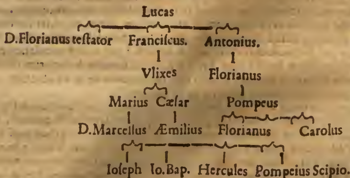
Et hæc saluo, &c.

Flor. Dulphus in causa propria, &c.

Fuit in fauorem meum de Anno 1622. de mense Iunij pronuntiatum per Excel. D. Felicem Scilicenum tunc Auditorem Generalem, ex post Episcopum Troia ex actis ser Pompei de Vitalibus notarij, & causa appellationis per Dominam Aduersariam fuit introducta in Rota Bononiæ. vt ex actis ser Marchesini de Marsemilijs notarij, & deinde concordata in gratiam Illust. D. Senat. Petri Mariæ de Scappis eius nepotis.

CONTROVERSIA XXII.

Contra illos de Camplonis, de Mezamicis, & alios.



SVMMARIVM.

PRohibitio alienationis facta cum ratione dispositiua inducit fideicommissum etiam simplex, & absolutum num. 1.

Eo maxime quando testator vsus est verbis per se importantibus fideicommissum ibi.

Consequens qui vult videtur velle omne necessarium antecedens nu. 2. & 8.

Verba enuntiatiua per modum causæ uel rationis prolata inducunt fideicommissum. num. 3.

Fideicommissum quando est reciprocum vnus censetur grauatus alteri gradatim restituere. num 4.

Ratio à testatore in testamento apposita,

vt

vt bona remaneant in familia opera tur extensionem vltra personas nominatas in d.testamento num. 5.
Dictio,semper,omnes casus,& omnia tēpora complectitur.num.6.& 10.
Fideicommissum reciprocum,vt inductū sit tria requiruntur num.7.
Positi in conditione dicuntur vocati ex coniecturis,quæ enumerantur.numero 8.& seq.
Etiam si sint collaterales quando coniectura sunt urgentes num.9.
Ratio conseruandæ agnationis expressa à testatore sufficit,vt positi in conditione dicantur vocati num. 10.
Prohibitio alienationis omnibus descendentibus operatur, vt tota hæreditas restituenda veniat num. 11.
Prout,& prohibitio detractionis falcidiæ,seu trebelianicæ num. 12.
Fideicommissum in casu contrauentionis quid operetur.num. 13.



ANNO 1505.18.Augusti Excellentiss.I.V.& sacræ Paginæ.Doctor D.Florianus Dulphus Gonzaga de quo plures scribentes, & Historici mentionē faciunt.& nempe P.Andreas Gamar. in principio repetitionis extrauagantis Iulij secundi de simonia Papæ electi in testamento instituit DD. Franciscum,& Antonium eius fratres hæredes Vniuersales æquis portionibus, & ipsis Francisco,& Antonio quandocunque decedentibus substituit omnes, & quoscunq; Francisci,& Antonij filios legitimos,& naturales videlicet d. Francisco filios illius, & præfato Antonio filios ipsius Antonij masculos legitimos,& naturales, & eos inuicem substituit vulgariter pupilariter,& per fideicommissum.

Ipsis vero omnibus filijs masculis legitimis, & naturalibus d. Francisci quandocunque decedentibus sine filijs masculis legitimis,& naturalibus tunc, & eo casu eisdē substituit filios masculos legitimos,& naturales d. Antonij, & eorum descendentes in stirpes,& non in capita.

Et è conuerso casu quo dicti oēs filij masculi legitimi, & naturales d. Antonij decederent sine filijs masculis legitimis,& naturalibus tunc superuiuentibus aliquib.ex filiis masculis legitimis,& naturalibus d. Francisci,& seu descendētibus ex eisdem tunc,& eo casu eisdem substituit dd.filios masculos legitimos,& naturales d. Francisci,& eorum descendentes per lineam masculinam in stirpes,& non in capita.

Et casu quo dd.Franciscus, & Antonius,ac eorum filii, & ipsorum descendentes in infinitum per lineam masculinā decederent quandocunque sine filiis masculis legitimis,& naturalibus,& nullus de descendentibus masculis ac de stirpe, & de linea dd. Francisci,& Antonij extaret,ipsis substituit,& instituit illum,seu illos in capita, & non stirpes qui sint, & esse, tunc reperirentur de familia Dulphorum masculum, seu masculos legitimos,& naturales, & qui erunt proximiores in gradu,& magis attinentes dd.descendentibus masculis dd.Francisci,& Antonii. Prohibens ipse testator dd. eius fratribus, & eorum filiis, & descendentibus prædictis quamcunque venditionem,locationem perpetuam, seu in emphiteosim siue transactionem, aut translationē Dominii,aut aliquam aliam alienationem quocunque titulo ratione, vel causa bonorum ipsius testatoris in totum,seu pro parte ac detractionem alicuius falcidiæ,seu trebelianicæ,aut alicuius partis,& portionis,cum vellit, & intendat ipse d.Testator omnia eius bona semper esse debere in domo,& familia illorum de Dulphis,& vt in rogitu ser Antonii de Cistis. Quæritur modo an per d.testamentum dici possit inductum fideicommissum inter omnes Francisci, & Antonii eiusdem testatoris fratrum,& hæredum ab eo institutorum descendentes, & sic inter nos omnes de Dulphis ab eis descendentes ad exclusionem cuiuscunque personæ extraneæ in

bonis in eius hæreditate repertis prætendentis,& an ab extraneis bona prędicta possint vendicari,& affirmatiue respondendum esse censeo,&

Primo moueor ex ratione seu causa à testatore post alienationis prohibitionẽ adiecta, ibi, *cum vellit, & intendat ipse D. testator omnia eius bona semper esse debere in domo, & familia illorum de Dulphis,* testator enim non per modum causæ enunciatiuæ, sed per modũ rationis dispositiuæ dicta verba proferre voluit, q̃ omnia eius bona semper in familia de Dulphis esse debeant,& _ v sus est verbis apris per se fideicomissum, importare, vt est verbum. (*Volo*) *ad tex. in l. 2. C. communia delegatis, vbi Bald. num. 3. & in l. cum ita. § in fideicommisso vbi Cuman ff. de legat. 2. num. 4. Castren. cons. 447. nu. 1. vers cum vellim lib. 1. Soc. in l. qui Roma § coheredes num. 18. ff. de verb. obligat.* & propterea dicitur inductum fideicommissum in fauorem familiæ non solum in casu alienationis, sed etiam simplex, & _ absolutum vt tenuit *Rota coram Sanctiss. Clem. VIII. decis. 160 par. 1 diuers. num. 1. & seq.* vbi in fine multas rationes adducit, & contrarijs respondet, *& coram Reuerendiss. Manzanedo 22. Iunij 1609.* hodie *inter recentiores decis. 193. n. 6. lib. 1.* Nec aliter d. voluntas posset habere locum nisi per viam fideicommissi non solum in casu alienationis, sed etiam absoluti cum alias possent bona extra familiam transire,& testator non haberet intentum,& ita di-

2 ci debet fideicommissum inductum, quia qui vult consequens videtur velle omne necessarium antecedens ad illud *l. 2. de Iurisd. omnium Iudicum l. ad rem mobilem ff. de procuratoribus, & ita vult, & comprobat. Socin. in d. l. qui Roma § coheredes num. 18. ff. de verb. obligat. Decius multa adducens in cons. 23. num. 2. & seq. nempe num. 4.* qui di-

3 cit verba enunciatiua per modum causæ vel rationis prolata inducere fideicommissum. *Bero. cons. 176. num 56. vol. 2. Gozad. cons. 102. num. 10. vbi de communi Gabriel. lib. 4. commun. concl. in tit. de fideicommissis concl. 9. nu. 29. Rol. à Valle cons. 23. num. 21. lib. 4. Cephal. cons. 153. num. 48. cum seq. lib. 2. late Crott. cons. 48. num. 9. vsq. ad numerum. 34 lib. 1 Simon de Pretis alios referens de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubitat. 1. sol. 10. num. 12. fol. mihi 284. Rubeus Alex. cons. 1. num. 9. & seq. Io. Petr. Surd cons. 67. num. 14. & 15 Crass. post alios abeo allegatos in §. fideicommissum. quest. 5. num 6. Petra in tr. de fideicommissis post infinitos attestantes de communi tori in quest. 5. num. 42.*

4 Et istud fideicommissum intelligitur reciprocum inter omnes de familia, adeo quod vnus censeatur grauatus alteri gradatim restituere donec erit aliquis de familia, vt in effectu volunt DD. in præcitatis locis,& præsertim *Socin. in d. §. coheredes d. num. 18 vers. & hanc conclusionem cum multis alijs quos refert Cur. iun. omnino videndus in cons. 43. num. 9. vers. ego tamen recte omnibus pensatis idem Socin. cons. 12. num. 18. & cons. 43. nu 9. vers. aliquando, & 5. vbi late vol. 3.* facit etiam id quod voluit *Bart. in l. Pater filium § fundum ff. de leg. 3.* vbi si testator prohibet fundum alienari quo ad hæres vixerit eo quia velit illud remanere in familia,& sic per modum rationis dispo-

5 sitiuæ talis ratio quia generalis ampliabit prohitionẽ alienationis vltra tempus vitæ hæredis nominati, quamuis dispositio esset limitata ad tempus *quem Bartol. referunt, & sequuntur idem Socin. in d. § coheredes num. 18. & Dec. d. cons. 23. num. 4. in vers. 6. moueor. Crot. in l. filius familias in § diui ff. de leg. 1. num. 127.* dicens, & ipse quod si prohibitio alienationis fuit facta à testatore filijs hac adiecta rõne, q̃a vellit bona remanere in familia, tunc talis prohitio licet sit facta in personam filiorum extenditur ad nepotes,& ad alios vlteriores in gradu, quia ratio addita extendit vires illius, & facit quod comprehendantur nepotes,& vlteriores in gradu.

6 Operatur etiam illa dictio, semper, quæ regulariter omnes casus, & omnia tempora complectitur, vt notat. *Aret. in l. 1. ff soluto matrimonio cum alijs de quibus per Rõminal. iun. cons. 23. num. 227. Surd. d. cons. 67. num. 36. & seq. & de communi post Parisf.*

rif.conf.92.num.34.vol.2. *tenet Craff.in d.§.fideicommiffū.q.5.nu.8.* dicens quod di-
cta verba femper,& perpetuo fignificant tractum fucceffiuum, & quod talibus verbis
confiderauit teftator conferuationem bonorum in familia omni cafu quod quidem
non poffet fieri nifi fideicommiffum gradatim actiuè,& paffiuè induceretur.
Imò ad inducendum reciprocum inter nos omnes Francifci, & Antonij defcendentes
7 fideicommiffum concurrunt tria illa requifita neceffaria;nempe quod omnes nos poft
poft quorum mortem fuit facta expreffa fubftitutio fimus à teftatore vocati. Item,q;
fubftitutio fit facta vltimo decedēti,tertio quod fit facta in tota hæreditate. *Peregr.in
tract. de fideicommifs.art. 13. numero. 6.& feq.*
8 Et primo quod omnes nos defcendentes dicamur vocati oftenditur,nam licet fimus
pofiti in conditione,& forte etiam magis communiter fit recepta illa opinio quod po-
fiti in conditione non cenfeantur vocati illa tamen cōmuniter limitatur nifi ex con-
iecturis præfumatur contrarium, vt patet ex *Zanch. in l. heredet mei §. cum ita num.
724.ff.de Trebel. Clar.in §.teftamentum quæft.77.prope finem Decian.conf.31.num.
118.& conf.44 num.8.vol.1. Mantica in tract. de coniecturis lib. 11.tit.2. numer.19.*
plures autem concurrunt in cafu noftro coniecturæ nam vltra quod nos defcenden-
tes fuimus in pluribus cafibus expreffe uocati, vt legitur in teftamento, apparet fuif-
fe pofitos in conditione cum qualitate mafculinitatis fępius repetita,fecundo ex quo
teftator digreffus eft ad plures fubftitutionum gradus. tertio quia fumus grauati.
quarto ex quo omnibus nobis eft prohibitā alienatio. quinto quia teftator voluit
bona in familia conferuari,cum ratione conferuandæ agnationis quę omnes conie-
cturæ faltem fimul vnitæ videntur efficere difpofitionem, feu vocationem de nobis
defcendentibus in conditione pofitis. *Gratt. conf.106.vol. 2.num.48.& feq. Riminal.
iun.conf.21.nu. 52.verf.& pofiti vol.1. Mantic.d.lib.11.tit.3 num.18.de communi Bur-
fatt.conf.1.num.11.vol.1.quem refert idem Craff.in d.§.fideicomm.q.14 num.17.Surd.d.
conf.67.num.35.Seraphin.in caufa de Mattafilanis Bonon.decif.1373.num.2.& feq.*
Addatur quod teftator in cafu quo nullus dd.defcendentium,& de ftirpe, & linea dd.
Francifci,& Antonij extaret,ipfis fubftituit,& inftituit illum feu illos qui effent de fa
milia Dulphorum mafculum,feu mafculos proximiores in gradu,& magis attinentes
dd.defcendentib. quo cafu ex neceffario antecedenti dicitur onerasse omnes defcen-
dentes ad reftituendum bona ipfius teftatoris alijs defcendentibus, vt fępe Docto-
res confiderant argumentando à neceffario antecedenti. *Barb.conf.27.1 volum.nu.5.
Mantua.conf.22.num.56.in 1 vol Caffanens conf.67.in col. 10. verf.facit etiam Socin.
iun. conf.110.in tertio vol.num.18.Menoch.conf.95.num.78. vol.1. Rota in Vrbenet.fi-
deicomm.27.Ianuarij 1606 hodie inter recentiores 105.num.5.lib.1.*
9 Nec dicatur quod agitur de collateralibus quia, & ipfi dicuntur vocati faltem quan-
do concurrunt vrgentes coniecturæ, prout videntū cōcurrere in cafu noftro. *Mantic. d.
nu.18.& Craff.in d.§ fideicom.prope finem in verf.quicquid,* qui atteftatur fuam opi-
nionem effe æquiorem,& veriorem, & eam approbauit multoties *Sacra Rota*, &
nēpe de anno 1610.10 Decembris in caufa Bononienfi de Panolinis coram Reuer.
P. Lugdunenfi in recentioribus. *decif.266.num.5.& 6.par.1.*
10 Imò fola ratio agnationis conferuandæ à teftatore expreffa quia vellit omnia eius
bona femper effe in domo noftra de Dulphis videtur fufficere vt videamur vocati.
Rimin.conf.26.num.40.lib.1.Surd d.conf.67.d.num 35.& hæc eft communis, & fir-
ma conclufio vt inquit. *Parif.conf.6.num.16.vol.3.* quem,& alios etiam plures refert,
& fequitur *Mantica loco quo fupra num.15.Reuerendifs. Pamphilius in Firmana fi-
deicommiffi 2.Aprilis 1601 hodie 44.in recentioribus lib.1.*
Et ex hac ratione agnationis conferuandæ habita à teftatore fecundum fimiliter in effe
ctu refultat requifitum fcilicet quod fubftitutio dicatur facta vltimo decedenti,ta-

mersi verbis non exprimatur; quia vult testator omnia eius bona semper esse in domo Dulphorum, & sic omni casu, & omni tempore in perpetuum, pro vt dictum est importare dictionem illam, semper, ergo necessario fateri debemus ipsum quoque velle omnia eius bona ad vltimum descendentium mediante reciproca substitutione peruenire, quia si hæredes primi decedentis illius portionem reciperent, possent donec alij decederent cum illi possent esse extranei, & de aliena familia tota hæreditas testatoris non diceretur esse semper in domo nostra de Dulphis; vt igitur satisfiat intentioni, & voluntati testatoris volentis bona sua semper esse in familia Dulphorum necessarium est dicere quod substitutio fuerit facta vltimo decedenti descendentium tertium quoque requisitum interuenit quia prædicta substitutio dicitur facta in tota hæreditate ex quo dixit testator quod omnia eius bona semper esse debeant in familia Dulpha, nam vltra illam dictionem omnia, quæ videtur denotare totam hæreditatem, adest etiam illud verbum eius; quod refertur ad testatorem, & sic constat ipsi habuisse respectum ad bona sua, seu ad hæreditatem suam, & non ad hæreditatem vel partem eius quæ posset pertinere ad vltimo morientem pro rata sua, & ideo substitutio virtualiter dicitur facta in tota hæreditate. Ita in specie declarat *Socin. Iun. cons. 120. num. 32. & cons. 145. num. 42. lib. 3.* quem refert, & sequitur alios etiam adducens *Simon. de Pratis de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 4. resolut. 1. nu. 33. vers. hoc sane intelligend. fol. mihi* 325.

11 Et hoc etiam colligitur tum ex prohibitione alienationis omnibus descendentibus facta propter quam intelligitur testator voluisse totam hæreditatem ad substitutos peruenire, vt per *Rip. in d. l. hæredes mei § cum ita num. 17. vers. tu ergo respondeas: & num. 18. vers. nisi respondeas quem refert, & sequitur, Mantic. d. tr. de coniecturis lib. 7. tit. 5. num. 12.*

12 Tum etiam ex prohibitione detractionis alicuius falcidiæ, seu trebellianicæ in testamento ascripta, quæ demonstrat totam hæreditatem esse restituendam, paria enim sunt, vel quod testator grauet hæredem restituere totam hæreditatem vel prohibeat detrahi trebellianicam, vt post *Bart. tradit in terminis Curt. iun. cons. 11. num. 5. vers. constat etiam ex alio, &c. Rimin. sen. cons. 243. num. 90.* quos refert, & sequitur. Idem *Simon. de Pratis, vbi supra num. 32. vers. prohibitio detractionis.*

13 Et quando etiam in casu nostro posset dici non adesse simplex, & absolutum fideicommissum sufficit ad exclusionē creditorum auitorum, & ad vendicationem bonorum alienatorum de quibus agitur quod extet in casu contrauentionis quia tali casu alienatio est permissa tantum in familia *per tex. in l. filius familias § cum pater in fi. ff. de leg. 1. vbi Paulus de Castro in principio num. 1. & 2. ante finem vers. nec obstat iste textus, & in l. peto § fratre ff. de leg. 2. num. 2. vers. in tex. ibi vt proximus. Paris cons. 72. num. 12. volum. 2. & post multos. Peregrin. in tract. de fideicommiss. art. 14. numero 7. & seq.*

Et ita de iure esse credo.

Florianus Dulphus in causa propria, &c.

In fauorem huius fideicommissi tanquam simplicis, & absoluti ad instantiam Patris mei fuit iudicatum per olim Excell. D. Dominicum Blondum A.G. de anno 1605. ex actis ser Augustini Ambrosini. & deinde in Rota Bononiæ contra diuersos creditores olim D. Floriani Aui Paterni mei, &c. ex actis D. A. Michaelis Abelli.

CON-

CONTROVERSIA XXIII.
In causa cum filijs olim Illust. D. Augustini de Bantijs.

SVMMARIVM.

Proximior de iure communi succedit num. 1.

Statutum Bononiæ in Rub de success. ab intestato ascendentium & collateralium in §. agnati namq; & in § & et prædicti agnati declaratur nu 2. & 6. n. 17. 19. & d. § & etiã prædicti Agnati, comprehendit omnes agnatos non considerando gradum n. 10. 33. 36. 37. 43. 47. 48.

Statutum excludens feminas, & descendentes per fœminam est fauorabile ex quo tendit ad conseruationem agnationis. num. 3. 25. 33. 41. & numero 52.

Maxime vbi non agitur de exclusione fœminarum descendentium, num. 4.

Et est conforme iuri diuino, iuri antiquo iuri duodecim tab medie iuris prudentiæ, & iuri prætorio num. 5.

Verba non debent esse inutilia, & debẽt intelligi cum effectu num 7.

Sensus, & non verba est attendendus numero 8 & 22

Qualitas non intelligitur repetita, & si extent uerba repetitiua quando sumus in separata dispositione num. 9.

Liberorum appellatione continentur omnes descendentes inclusis trinepotibus num 10.

Mentio non est facienda de comprehensis sub regula num. 11.

Statutum fauorabile loquens de vno cõprehendit omnes personas per quas sub est eadem ratio, & fauor publicus numero 12. & 29.

Error siue iuris siue facti impedit consensum num. 13.

Diuisio facta cum aliquo tanquam cohærede cum vere non esset cognito errore retractatur num. 14.

Renuntians dicitur donare, & in renuntiatione requiritur insinuatio pro vt in donatione num. 15.

Læsio enormissima tollit quamcunque obligationem num. 16.

Dictio, etiam est implicatiua similium num 20.

Dictio prædicti est repetitiua qualitatum præcedentium num, 21. 44. contra num 35. & 45.

Mens statuentium est illa quæ regulat gubernat ampliat, & restringit statutum num. 32.

Statutum quod extantibus masculis filia dotata non succedat habet locum inne pte num. 23.

Extensio fit de casu ad casum vbi est eadem ratio num 24. 28.

Diuitiæ conseruent honestatem, & dignitatem num. 26.

Statutum loquens de vno comprehendit omnes personas perquas subest ratio prædicta num 27.

Maxime si tendat ad bonum publicum. num. 31.

Statutum quod agnati masculi præferãtur matri, & auiæ maternæ procedit in

De anno 1580. obijt Guglielmus iunior de Dulphis relictis D. Augustino Bātio proximiori cognato, & D. Floriano Dulpho Auo paterno meo agnato propinquiori, sed in gradu inferiori hodie quæritur cui debebatˉ eius hæreditas nunc occupata per Dominos de Bantijs, & pro eisdem videtur stare dispositio iuris communis ex quo Pater, & ipsi sunt proximiores § *si plures inst. de legitima agnatorum successione* §. *si vero neque fratres in auth. de her. ab intestato. ve-*
1 *nien.* Item, & dispositio iuris municipalis vt habetur in statuto de success. ab intestato ascendentium, & collateralium *in* §. *agnati namque, & in* §. *sequenti*, vbi expresse
2 cautum est quod Agnati masculi infra quartum gradum præferantur. Quib. tamen non obstantibus contrarium de iure esse censeo.
3 Nam statutum excludens fœminas, & descendentes ex fœmina est fauorabile tanquam tendens ad conseruationem dignitatis, agnationis, & familiæ vt de veriori post *Io. Andream Iacob. de Arct. Cin. Salicet Bald. & Brunum tennit Decianus in hoc. nostro stat. in cons.* 17. *nu.* 26. *lib.* 1. *Dec. Natta, & Paris. relati à Gabriele cons.* 14. *nu.* 13. *lib.* 1. qui, & ipsi affirmant de veriori Rota corā Reuerendiss. Pamfilio inter impressas à Farinacio siue vt alij dicunt in recentioribus. *decis.* 104 *num* 4. *lib.* 1. *& coram Reuerendiss. D. Vbaldo decis.* 548. *num* 8. *eodem lib.* 1 ex hac temperatione quia, & si de iure cō muni sit odiosum ex parte generis fœminini odium tamen dicitur rationabile videlicet ob bonum publicum. *Ruin. cons.* 22. *num* 12. *lib* 3. *Zanet. in hoc nostro statut. resp.* 10 *num.* 9. *Gabriel d. cons.* 14 *num* 13. *Rota in d. decis.* 548. *num* 8. & eo magis in casu nostro in quo non agitur dè exclusione fœminarum descēdentium à successione
4 ascendentium, sed de exclusione descendentium transuersalium à fœminis à successione transuersalis. *Curt. iun. cons* 150. *num.* 6. *Alex cons* 144. *vol* 6. *num.* 5. *&* 6 *& cons.* 141. *num.* 8. *vol.* 7. in quibus locis loquitur de statuto Bononiensi. *Cravet. qui dicit omnes in id conuenire cons.* 243. *nu.* 5 *in fine.* Decianus loco quo supra omnino videndus qui plures rationes, & innumerabiles Doctores allegat, & sustinet *num.* 31 *& seq.*
5 tale statutum esse conforme iuri diuino, iuri antiquo duodecim tab. & mediæ iurisprudentię, post duodecim tab. & iuri prætorio, prout, & affirmant. *Zanet. loco quo supra num.* 10. *& Menoch. Cephal & Papius qui cons. Deciani approbarunt, & rationes & D D. plures allegant, vt infra.*
Nec dicatur quod statutum prædictum in §. *& etiam prædicti agnati*, repetat qualitatē
6 quarti gradus vt in § *præcedenti agnati namque* quia si rectè consideretur in §. *agnati*

ti, namque fuerunt à statuentibus priuilegiati agnati vsque ad 4. gradum inclusiue ad exclusionem fœminarum agnatarum. & in § *sequenti, & etiam prædicti agnati* fuerunt priuilegiati omnes agnati in infinitum non considerato graduum numero contra cognatos & ita intelligendum est, alias d. §. *& etiam prædicti* esset superfluus quia satis ex §. *antecedenti agnati namque* erat prouisum quod agnati præferentur vsque ad quartum gradum fœminis, & descendentibus per fœminas, nec intra quartum gradum possunt considerari præter patruos patrueles, & nepotes ex fratre in quibus iam superius erat facta prouisio in §. *nec non fratres mares*, & in §. *ipsi quidem*
7 *fratres*, verba enim non debent esse inutilia. *Mantic. in tr. de tacit. & ambig. in l. 2. tit. 8. num. 19.* & à lege, vel statuto prolata debent intelligi cum effectu *l. pen. §. dicere ff. ne quis eum l. 1. §. hac verba vers. proinde ff. ne vis fiat ei*, idcirco non est credendum statuentes voluisse frustatorie loqui. *l. 2. C. cõia de legat. vbi glos. subiungit.* magis sensum quam verba esse attendenda.
9 Comprobatur primo quia sumus in separata dispositione, adeo vt qualitas in §. *præcedenti.* non intelligatur repetita in sequenti etiam non obstantibus dictionibus repetitiuis, prout post. *Bart. Rom. Paris. Octau. Vulpel. Mascard. & Tusch. senez nouiss. Barbos. in tr. de dictionibus, & clausulis dictione 159. num. 2.*
Comprobatur secundo ex verbis ipsius statuti ibi *nisi filij masculi, vel fœmina, vel alij liberi sororum vtrinq. cõiuncti concurrerent cum fratrib. seu eorũ liberis masculis, &c.*
10 quia appellatione liberorum continentur omnes descendentes vsque ad trinepotes, vt est *text. in l. iuris consultus in §. parentes ff. de gradibus affinitatis*, & si non fuis-
11 sent comprehensi sub regula non erat opus de illis mentionem facere *glosa magna in proemio regularum de regulis iuris lib 6. vers. & dicitur.*
Tertio quia cum statutum sit fauorabile, & factum ad conseruationem agnationum vt
12 per *Decian. d. cons. 17. num. 14. & seq.* loquens de vno comprehendit omnes personas per quas subest eadem ratio, & fauor publicus. *Bart in l. quemadmodum num. 4. C. de Agric. & censitis lib. 11.* vbi id nedum procedere voluit in fauorabilibus, sed & in pœnalibus, & odiosis. & in statuto correctorio, & cum tam copiose, & solidissimis fũdamentis. *Decian. in d. cons. 17. lib. 1.* id approbauerit ad eum me remitto, & ei etiam addo consilium celeberrimi *D. Vlpiani Zani* conciuis nostri, qui asserit sic bis Bon. Iudicatum fuisse ex actis *D. Iacobi Fasanini, & ser. Nicolai de Zochis quod etiam à Floriano Dulpho Gõzaga antiquiori, & Dominico Ruffo subscripto inferius imprimetur cum approbationib. cons. Deciani per Excellentiss. Menochiũ, Cephalum, & Papium.*
Nec dicatur Auũ meum renuntiasse omnibus prætensionibus, &c. nam eo tunc igno-
13 rabat ius sibi competere nec viderat *Decianum Zanum, & alios prædictos hanc opinionem approbantes*, errorq; impedit consensum. *l. si per errorem ff. de iurisdictione omnium iudicum l. 2. in princip. ff. de iuditijs Rota in dd. recentioribus decis. 524. numero 4. lib. primo par. 2.* & siue sit error iuris siue facti non nocet. *l. 1. ff. de iuris*, & facti ignorantia, maxime quando agitur, vt hic de damno euitando. *Bec. ad saturitatẽ*
14 *post plures tex. Doctores, & rationes in cons. 90. num. 9. & seq.* vbi dicit quod si diuisio sit facta cum aliquo tanquam cohærede qui non sit, cognito errore retractatur & in puncto *Decius cons. 180. prope num. 3.*
Idcirco ignorantia iuris cõpetentis auo meo nõ potuit prodesse DD. de Bantijs. *l. error & l. iuris ignorantia ff. eodem de iuris, & facti ignorantia, & in puncto non prodesse in lucris captandis post Socin. sen. & Socin. iun. tenet idem Bec. d. cons. 90. num. 22.* faci etiam nam ille, qui renuntiat dicitur donare. *l. si quis obligatus ff. de re iudicata l. si quis delegauerit ff. de nouationibus DD. in l. si quis obligatione. ff. de regul. iuris Pedroch.*
15 *cons. 36. nu. 26.* & deficit insinuatio, quæ in tali donatione seu renuntiatione requiritur vt in terminis tenuit *idem Pedroc. d. cons. 36. n. 30. 31. & seq. Clar. in §. donatio.*

quæst.

quæst.16. Anguiss.non obstante iuramento in conf. 57.num.13.ad fin. Surd.cons. 431. num.18. & in hoc neminem dubitasse affirmat.*Calcan.cons. 25. num. 23.vers.sed potest*,& quia audio allegare Auum meum aliquid modicum habuisse qtñ non proba
16 tur obstaret læsio enormissima.*Decius d.cons.180.num. 3. Eugen.cons. 12. num. 23. & seq.*
Et hæc saluo,&c.

Florianus Dulphus Iunior in causa propria,&c.

Consilium Excellentiss. D. Vlpiani Zani Iur. Cons. Bononiensis.

17 S*Vper statuto Bonon. de successione,& præsertim super* §.*agnati,&* §.sequenti,*vbi videtur,velle quod cognati excludant agnatos existentes vltra quartum gradũ illud declarans,& tenens contrarium videlicet quod non excludat agnatos,sed qđ præferrantur dictis cognatis existentibus vltra quartum gradum,dicens quod pro tali opinione fuit bis iudicatum videlicet per D.Vicarium Episcopi, & per Arbitros de anno 1499.de mense Decembris die 4.Nouembris ex scriptura rogata per ser Nicolaum Faseninum notarium d. D.Vicarij.& de Laudo rogatus fuit ser Philippus de Zochis de anno 1498. sub die 14.Augusti.*

IN Christi nomine eiusq. Matris Virginis,nec non S.Georgii Protectorum meorum Amen.

In causa Cæsaris Cartolarii contra Virgilium de Orobonis viso toto statuto *de success. ab intestato. Ascendentium,& Collateral.& maxime in* §.*agnati cum sequenti.*serua-
18 bo hunc ordinem cum sapientis sit ordinare secundum Philosophum in secundo Metaphisicæ, &c.*& Franc.Aret cons. 67. in principio*, & primo adducam ea quæ faciunt ad fauorem partis aduersæ, & sic D.Virgilii de Orobonis secundo me conuertam in scribendo,& consulendo ad fauorem Domini Cæsaris Cartholarii ,deinde respondebo adducis in contrarium.
19 Ad primum igitur me conuertendo dicendum videtur D.Virgilium de Orobonis admitti ad successionem D.Thadei excluso D.Cæsare, & hoc per dictum statutum allegatum *in* §. *& etiam prædicti* continuando cum §.*agnati* . vbi expresse videtur quod agnati masculi infra quartum gradum præferuntur agnatis transuersalib. descendentibus ex fœmina,& etiam cognatis omnibus,& sic ibi est casus legis pro d. Virgilio maxime cum d Cæsar. non sit in quarto gradu,sed in vlteriori qui casus quã do agnatus est in vlteriori à quarto non reperitur expresse decisus à statuto ergo remanet in dispositione iuris communis.*l.2 ff.soluto matrim. l. si extraneus ff. de condit.indebit. Angel in l.de quibus ff.de legibus. cum similibus.* Quod ius commune vocat agnatos,& cognatos sublata differentia agnationis, & cognationis secundum gradus prærogatiuam.§.*consequens Auth.de hered.qua ab intestat.in verbo hereditas diuidatur Auth.post fratres C.de suis, & legitimis* §. *illud* §.*si vero Auth de haredit. qua ab intest.& D.Matth. Mattas. in tr.de success.ab intest.in 26.col.vers. 3.loco post fratres,& in* §.*fin instit. de success. Agnat.* Cum igitur ipse Virgilius sit proximior ipsi Thadæo quamuis iure cognationis,ergo præferri debet per prædicta.

Secundo hoc comprobatur per *d.*§.*& et prædicti qui* §.conuenit cõtinuatiue ad §.*agnati*,debet sic intelligi, *& etiam prædicti agnati*, sed intra quartum gradum repetendo illam qualitatem positã *in d.*§. *Agnati Ar.l.talis scriptura* §.*fin.ff. de leg.1. l. titia* §.

idem

idem respondit ff. de verb. oblig. & maxime propter copulam, &, positã in d. §. & etiam,
prędicti cuius natura est implicare qualitatem eius quod primo dictum fuerat, Ar. l.
scie. §. Caio. & ibi Bar. ff. de fundo. instructo propter copulam, & qualitas adiecta in
præcedenti videtur repetita in sequenti capitulo l. repetendis. vbi Bar. ff. de leg. 3. Ludouic. Rom. in not. 39 in tit. de testam.
Tertio comprobatur quia in d. §. & etiam prædicti fuit apposita dictio, etiam, quæ
20 est implicatiua similium iux. tex. & not. in l. Aurelius §. testamento ff. de lib. leg. Bar.
in l. si tibi pure ff. de leg. 3. & in d. l. an repetendis. & Franc. Aret. cons. 67. in 2. col.
Quarto quia quando in dispositione reperitur copula, &, iuncta cum dictione etiam vel
21 similibus, prout in casu nostro ibi, & etiam prædicti semper est implicare ac repetere qualitates præcedentes ita dicit. Franc. Aret. in d. cons. 67. in 2. col.
Quinto comprobatur cum in d. §. & etiam sit appositum verbum prædicti, quod verbum referri debet ad agnatos existentes intra quartum gradum de quibus dixerat in
§ agnati. vt intelligatur oĩa referre Ar. eius quod. not. Bar. in l. talis scriptura in § fin.
vers. q̃ro ergo, q si dixit testator dicit p̃dicta legata, &c ff. de leg. 1. & cũ sit demonstratũ
ad oculũ corporis, & intellectus Ar. not. per Bar. & alios in l. 1. ff. de oper. noui nunciat.
His tamen non obstantibus contrariam sententiam puto veriorem. Tria prius præmittendo cum præfata longam præstent intelligentiam ad infra dicend. iuxta Theoricam Iuris Cons. in l. 2. ff. de origine iuris.
22 Et primo præmitto quod mens statuentium est illa quę regulat, gubernat ampliat
& restringit ipsum statutum iuxta ea quæ habẽtur in l. cum pater §. Dulcissimis. ff. de
leg. 2 l. scire leges ff. de legib. c. intelligentia de verbor. sign. vbi dicitur quod intelligentia dictorum ex causis est assumenda, quia non sermoni res, sed rei sermo est subiectus.
c. Marchio, & Basilidis 1. q. 1. vbi dicit non putamus in verbis scripturarum esse Euangelium, sed in sensu non in superficie, sed in medulla non in sermonum folijs, sed in radice rõnis facit eadem causa, & q̃o. c. 3. & c. 1. l. scire oportet. §. oportet. ff. de excu. tut. & c.
sedulo d. 38. vbi tex. dicit q sicut aĩa præfertur corpori ita, & sententia verbis, & tex. in
c. humanæ 22. q. 5. vbi dicit q non debet verbis intentio. sed verba intentioni 24. q. 3. c.
si habes not. in l. Gallus §. quid si tantum ff. de liber. & post h. ibi sed ex sententia legis Velleie l. non dubium C. de legibus. nunquam etiam figura verborum potentior certo sensu existet. l. si quis filium C. de liber prater. Ang. in cons 119. in 3. col. in cons. 147. in 2. col.
Io. de Annan. in cons. 27. & in cons. 89. Imo in quacunque dispositione mens est attendẽda. glos. in c. quãto. ext de Priuil. ad quod facit q dixit pulchre Bal. in l. 1. C. quæ sit
longa consuetudo. vbi vult intentionem esse considerandam, & rationem eorum quæ
dicuntur quod si aliquid dicatur ex vi rationis statuti non dicitur esse ex vi similitudinis, & extensionis, sed ex propria ui rationis, & substantiæ, & mente ipsius statuti pro
quo bene facit. tex. in l. rationis, & rei ff. de verb signif. ex quo Cyn. dixit ibi post Nicol quod stante statuto quod stantibus masculis filia dotata non succedat, quod Ne-
23 ptis ex filia excluditur ex ui rationis quod est notandum in casu nostro; vt conseruetur mens statuti, et ratio ipsius statuti est quia appellatione filiæ etiam in odiosis cõprehenditur neptis, nec enim est dubium quod ille qui solum corticem verborum amplectitur, & contra leges nititur voluntatem, et mentem quod offendit legem. c. certum est de reg. iu. in 6. ubi pulchre dicit. Dyn. quod debemus seruare mentem, et si offendantur uerba, et quod mens nil aliud est quam ratio, quæ legislatorem mouit, et
etiam uult, quod lex, et uerba eius extendantur quatenus se extendit ratio, quia ut
dixit non est extensio, sed propria uis ipsius legis allegat. l. Adiger. §. quamui ff. de iure patr. quod singulariter notat Bal. in cons.. . . quod incipit de filio scriptum est de
filii autem omissum, facit quod dixit Idem Bal. in l. id quod pauperibus C. de Episc.
& Cler. in 2 col. ubi uult extensionem fieri ad casum, ubi est eadem ratio uel maior

l. non

24 *l. non solum §. qui primipilum ff. de excusatione tutorum*, & dicit ꝙ hæc non est exten
sio, sed dicit illud esse de iure. vt ibi per *Cyn. & gloss. ord. in c. sæpe de temp. ordin. in 6.*
& latius infra dicam.

Secundo præmitto quæ sit ratio d. statuti, & similium excludentium fœminas, & descen
25 dentes ex fœmina ac excludētiū cognatos tam masculos quam fœminas, & inclu-
dentium agnatos masculos, & nemini venit in dubium quod ipsius rationis funda-
mētum, & mens est ad conseruationem dignitatis, agnationis, & familiæ. *l. Iur. Con-
sultus post princ. ff. de Gradibus Iac. de Aren. Cyn. in l. 1. C. ad l. Iuliam de Adult. Bart.
in l. liberorū vers. his præmissis ff. de ver. signif. l. 2. § viden. ff. ad tertul. Bal. in l. fin. C.
de in ius vocan. late Alex. in cons. 80 in 3 & 4. col. in 1. vol. in cons. 112. in pen. col. in 3.
vol. in cons. 85. in 1. col. in 4. vol. Ang. cons. 99. in 3. col. & cons. 282. in antepenul. col. in
cons. 66. in 1. in cons. 104. in 7. col. cons. 150. in 2. colum. in cons. 107. in 2. colum. cons. 181.
in 2. col. in fin. cons. 191. in 2. col. Io. de Anania in cons. 69. in 1. col. Doct. communiter in
l. 1. § si seruus ff. de vent. inspi.* nam per agnatos virilis sexus conseruatur agnatio. *l. pro
nunciatio §. familiæ ff. de verbor. signif. in Inst. de legit. Agnat. success. post principium, &
§ quidam Cyn. in l. si publico C. de adult. Bart. in l. 2. §. viden ff. de oper. lib. in l. uxorem
§. hæres ff. de leg. 3. Bal. in l. maximum vitium C. de liber. præteritis.* vbi dicit quod in
tantum est fauor agnat. immò fauor publicus causa conseruandarum familiarum,
quod vno excluso sunt exclusi omnes qui veniunt ab illo fonte ideo exclusa filia ex-
cluditur neptis ex ea, nam exclusa radice excluditur quicquid ex ea oritur, vt ibi per
eum facit quod dixit. *Bal. in l. si defunctus C. de suis, & legitimis.* vbi dicit quod præ-
ferri genus paternum materno est æquum ad conseruationem dignitatis, & familiæ
& quod plus ibi dicit quod stante statuto quod agnati masculi preferrantur matri, &
auie materne, quod etiam ipsi agnati præferruntur amite, licet amita sit agnata, &
dicit quod ille *tex. est melior de corpore iuris de quo Bar. non meminerit d. l. 2 ff. ad ter-
tul. quod est not.* quia si propter conseruationem dignitatis statutum faciens mentio-
nem de matre, & auia comprehendit amitam, & vt dicam latius infra. Quanto
fortius faciens mentionem in §. *agnati de agnatis* per fœmininum sexum compre-
hendit cognatos esse exclusos ab agnatis per virilem sexum propter conseruationem
dignitatis quæ conseruatur per *dd. agnatos vt dixit Bald in l. 2. C. de sec. nupt. & Io.
And. in addit. spec. in tit. de success. ab intest.* dicens ꝙ quicqiud dixerit *Lap. alleg.* 100.
& 101. ratio dd. statuentium est vt agnatorum salua sit dignitas, vt in *d. §. cum seruus*
cum supra allegatis, constat autem quod propter diuitias agnatorum conseruatur,
honestas, quæ perit propter inopiam nam vt dicit. *Satiricus Poeta haud. facile emer-
gunt quorum virtutibus obstat res angusta Domi, & Ouid in lib. 2. fastorum in pretio
pretium non est, dat census honores, census amicitias pauper vbique iacet, quod affirmat
Imper. in auth. de testi. §. sancimus l. Pietatis C. de suspectis tutorib. l. 3 in prin. ff. de testi
bus instit. quibus ex causis manumittere non licet §. 1. vbi glo.* ibi *Pauper. vbique iacet no
tat. in auth. quib. modis naturales eff. leg. in § quisquis cum similibus allegatis in c. con-
stitutus de appellat. in verbo per impotentiā, & Vnd. q. 3. c. Pauper.* ibi *Pauper. dū non ha-
bet quod offerrat non solum audiri contemnitur, sed contra veritatem oprimitur, &
sua excellentia nil habet infelix Paupertas dicimus in se quam quod ridiculos homines
facit egestate .n. sordentib. vita supplicium est mors vero solatium l. quisquis C. ad l. Iu-
liam maiestatis quod voluit Ludouic. Ro. in quodam suo cons. 399. in 2. col. vers. 3.* quod
incipit vt præsens consultatio clarior reddatur vbi in tantum vult quod ex prædictis
statutis, & si conseruetur agnatio, & mens ipsius statuti quod etiam statutum loquēs
27 de vno comprehendat omnes personas per quas subest ratio prædicta, quia vbi ra-
tio statuti, vel consuetudinis subest habet locum statutum secundum. *Iacob. de Aren.
in q. statutum.* est vel consuetudo nec habet obstare quod ratio prædicta non sit ex-

pressa

pressa in statuto vt dixit *Bart. in d. l. liberorum*, quia ut dixit *Bal. in l. maximum vitium C. de liber. prater in 5. col. qui allegat. Iacob de Aren. in d. q. Statutum.* ex quo tũ potest nisi vna ratio assignari quare sint facta dicta statuta nempe ad conseruationem dignitatis talis ratio debet haberi pro expressa. *glo est ordin. in l. gradus C. de fideicomm iss. l. milites Agrum ff. de re milit. l. his solis C. de reuocan. donat.* & ex tali ratione potest argui tanquam ex causa finali, *vt ibi*, sed certum est, quod quando ratio est expressa *in l. tunc* habet locum statutum siue lex in illis casibus in quibus habet locum dicta ratio etiam si sequeretur correctio iuris communis. *glos. ordin. in Clement. in, de electione super verbo eligatur, &c.* Bald. *expresse in Authen. quas actiones de sacrosanct. eccles. l. emptor.* § *final. ff. de rei vendicat. ibi ea ratione reddita*
28 *Imol. in l. si vero ff. solut. matrimon.* nec tunc dicitur fieri extensio de casu ad casum, vt dixi quia vt inquit. *Bald subtiliter in l. de quibus ff. de legibus, & fuit, originale dictum Petri, & Cyn. in l. iura non in singulos ff. de legibus in lect.* quando in pluribus casibus est eadem ratio semper decidit omnes casus non per extensionem, immò sicut genus comprehendit speciem sic generalis ratio diuersas species, sed quando sunt rationes speciæ differentes tamen similes causæ, ista est extensio, & quædam progressio de termino ad terminum per adequationem, seu paritatem ista sunt verba. *Bal* pulchra, vera, & subtilia, & hoc vltimo casu loquitur. *glos. in d. Auth. quas actiones*, nam fauor publicus, & fauor priuatus sunt diuersæ speciei licet similes, ideo licet lex loquatur de vtroque corrigitur in quantum loquitur de Pio, vel Ecclesiastico non propterea corrigitur in quantum de Publico *per illam authent.* quia esset extendere. *l.* correctam de vno casu ad alium, vnde male videtur allegari. glo. illa quod pro identitate rationis non inducitur legum correctio quia illa *glos. hoc* non dicit, sed debet allegari quod à paritate, vel similitudine rationis non inducitur legum correctio, hoc etiam voluit. *Cyn. post Petr. in l. quod vero ff. de legibus.* quod vbi est eadem ratio numero, non dicitur fieri extensio, sed ex virtute eiusdem stat. determinatur, & oritur directa licet deficiant verba, vt supra dixi facit. *l. de Pupillo* §. *si quis Riuos ff de oper. no. nun. l. 2. C. de indicta uiduit. tollend. l. filiam cum similib ff. ad Macedon.* vnde nimirum erit si vt infra dicam statutum nostrum *in* §. *Agnati.* excludens Agnatos per femininum sexum admissis Agnatis per Virilem sexum excludat etiam cognatos ex virtute sua.

Tertio præmitto quod tale statutum de succes. ab intestat. censetur, & est fauorabile vt
29 voluit *Io. de Anan. in cons. 59. & 69. & vt pulchre Bal. scribit in d. l. de quibus.* quia et causa motiua vt supra dixi fuit propter Agnationem conseruandam licet ex parte generis feminini, & ex parte cognatorum sit odium, & sic prædictum statutum habet duo extrema vnum fauorabile, & aliud odiosum tamen prædictum statutum censetur fauorabile propter principalem causam motiuam statuentium vt *l. qui exceptionem ff. de condit indebit. & voluit* Alex. *in cons. 70. in 3. & 4. col. in 1. vol. & in cons. 80. in eodem 1. vol. in cons. 112. in 3. vol. in cons. 85. 4. vol. facit quod not. in l si quis nec eadem ff. si cert. petat.* & quod habetur per *Dominicum in c. si propterea de rescriptis in 6. in gl. super verbo.* primi anni vbi vult expresse quod quādo dispositio duo habet capita vnum fauorabile, & aliud odiosum quod consideramus principaliter id propter quod est factum, & si id est fauorabile censetur fauorabile alias secus, ita ergo in proposito censebitur tale statutum fauorabile cum sit factum principaliter in fauorem agnatorum, vt dixi quod etiam voluit ipse. *Bal. in l. venia C. de in ius vocan. & in d. l. maximũ vitium. & in l. cunctos* Populos *in 17. col. C. de sum. tri. & fid. cathol. & in l. sãtimus C. de inoff. test & optime facit ratio Bal. in d. l. venia.* vbi dicit in effectu quod tale statutum non est odiosum, quia ratio ipsius statuti non est odium ipsorum descendentium, vel ascendentium ex fœmina, nec cognatorum, sed est fauor ipsorum

M Agna-

Agnatorum quia ubi non essent agnati masculi uenientes *ex* fœmina admitterētur, & ubi nec agnati masculi, nec descendentes *ex* fœmina admitterentur Cognati, & sic ibi uul: quod tale statutum tanquam fauorabile in fauorem agnatorum exten datur, quæ tamen ut supra dixi non est extensio, sed est uirtus ipsius statuti.

His sic præmissis] dico sine dubio *D.* Cæsarem Cartularium admitti, & uocari ad succesionē d. Thadei defuncti de Cartulariis excluso *D.* Virgilio de Orobonis fratre matris d. Thadei, & sic cognato d. Thadei attento quod d. Thadeus, & d. Cæsar sunt nati ex duobus fratribus, uidelicet Iacobi, & Guidonis, ut audio probatum esse qui pprie dñr frēs Patrueles, ut hr̄ *instit. de gradib. in §. quarto gradu, & in §. idē Patruus instit. de legitima. agnat success.* q collaterales, siue trāsuersales appellantur quo casu habemus legem expressam *in d. §. agnati namque masculi transuersales qui § si admitit*, eos usque ad quartum gradum exclusis fœminis transuersalibus agnatis fortius intelligitur, & excludere cognatos attenta mente, & ratione statuti, quæ est ut dixi propter agnationem conseruandam, & per clausulam illam quod à cuius succesfione remouentur promixiores remouentur necessario ulteriores, ut probatur *ex decis. Bar. in d. l. liberorum vers quæro, quod si filia ff. de ver. sign.* ubi dicit q si per statutū excluditur filia dotata fortius etiā non existente filia excludit natus masculus *ex* filia licet statutū non faciat mentionē de nepote cū similib. ut statim dicā, cū igitur d. Cæsar sit intra gradū de quo *in d. §. Agnati* respectu Thadei defuncti, sequitur quod est præferendus d. Virgilio cognato, & omnibus aliis Agnatis descendentibus per fœminam fortius idem dico posito, & non concesso quod d. Cæsar esset in ulteriori gradu à quarto, & hoc per *d. §. & etiam prædicti agnati*, si bene ponderetur, cum iisque super præmissi ex quo § apertissime apparet quod statuentes postquam *in d. §. agnati namque masculi* priuilegiauerunt agnatos usque ad quartum gradum inclusiue respectu fœminarum, & agnatorum uoluerunt, & priuilegiauerunt postea *in d. §. & e-*
30 *tiam prædicti agnati* in infinitum non considerando numerum graduum contra cognatos, & etiam contra iura agnationis habentes, ut cōtra natos ex sorore, ut manifeste patet ex uerbis d. statuti qui § *& etiam prædicti*, ita debet intelligi, ut statutū dicatur magis fauere uelle agnatis quam cognatis, ut dixit *Ang. in cons. 119.* & ut semper fuit eius intentio, ut supra ostēdi, & infra latius dicam, alias sequeretur quod *d. §. & etiā prædicti* fuisset superfluus cum ex mente, & ratione d. statuti, *in §. Agnati* satis esset dictū, & conclusum tacite, licet quod agnati nedū præferuntur usque ad quartum gradum descendentibus per fœminas, sed etiam omnibus cognatis. *Ar. eius quod dixit Ludo. in d. suo cons. 399.* incipiente, ut præsens consultatio, ubi uult quod stante statuto quod fratri succedenti ab intestato sine ascendentibus, quod succedāt eius fratres, exclusis prorsus sororib. quod si decedat frater, & habeat matrem, quod ipsa mater excludatur ab ipsis fratribus, licet de ea non faciat statutum mentionem, cum ratio exclusionis sororum sit propter conseruationem agnationis, & familiæ. Ideo sicut non conseruatur per sorores, ità nec per matrem ideo excluditur tunc Mater quanto ergo fortius est dicendum in casu nostro quia si §. *Agnati* excludit Agnatos descendentes per fœminam admissis Agnatis masculis transuersalibus usque ad quartum gradum eo, quia non potest per Agnatos descendentes per fœminam conseruari Agnatio multo magis intelligitur excludere cognatos cum etiam per eos non posset conseruari agnatio. *Ar. etiam eorum quæ dixit Iacob. de Aren in q. sua quam disputauit incip.* statutum est, uel cōsuetudo, quam refert. *Io. de Anan. in præallegato tit. de success. ab intest.* qui dicit quod statutum excludens unum propter bonum publicum ut quia conseruetur agnatio, quod comprehenduntur omnes personæ exclusæ per quas subest ratio prædicta, quia ubi ratio statuti subest habet locum statutum ut supra, & maxime quando est lex facta fauore Reipub. *vt d. statutum, vt dixi in 2. & 3.*

præmisso per not. in l. cætera, & ibi modern. ff. de leg. 1. *Bar in l. quemadmodum per illum tex. C. de agric. & censit. lib.* 11. *not. in l.* 2. *§. exercitum ff. de infamibus in l. & hoc modo ff. de condit. & demonst. & Ar.* eorũ quę dixit. *Ang. in cons.* 167. reuocatur in dubium, qui dixit quod verba porriguntur ad casum illum vbi militat mens, & ratio statuti licet verba non concurrant cum in statutis fiat interpretatio extensiua considerata mente ipsius statuti, vnde dũ *Bal. in l. Gallus § quid si is in vlt. col. ff. de liber. & posth.* qđ naturalis ratio est potentissima in qualibet dispositione statutaria. *Cyn. in d. l. nõ dubium C. de legibus & Bal. in c.* 1. *in verbo ponenti. de Pace constantiæ*, & dixit *Lud. Ro. cons.* 51. quatuor statuta quod statutum excludens sororem stantibus fratribus in successione præferrat vtrinque coniunctos, & intelligatur de talibus. *Auth. itaque C. communia de success.* nihilominus verificatur etiam in solo consanguineo fratre sicut in vtrinque coniuncto, quia par ratio conseruandæ agnationis millitat in eo ergo idem ius reddi debet, & ibi per *Rom.* optima ratione deciditur. faciunt etiam quæ dixit. *Bald in l. si defunctus C. de suis, & legit.* ubi dicit quod stãte statuto quod

32 Agnati masculi præferantur matri, & auiæ maternæ, quod etiam ipsi agnati præferrantur amitæ, licet amita sit agnata eo quia subest par ratio statuti, quæ est ut agnatio conseruetur, quæ omnia sunt multùm in proposito ponderanda, quia si propter conseruationem dignitatis statutum faciens mentionem de Matre, & auia cõprehendat amitam, & cæteros per prædicta, quanto fortius. *d. § Agnati* faciens mẽtionem de agnatis per femininum sexum eos excludendo intelligitur excludere, & cognatos propter conseruationem dignitatis, quæ conseruatur per agnatos masculos in infinitum. Ad quod etiam facit quod dixit. *Ang. in cons.* 282. *in* 1. *col.* vbi dixit quod si statutum excludit matrem ratione feminini sexus propter filiũ Patrui, quæ mater est propinquior quanto fortius excludet collateralem descendentem ex feminis, qui est in remontiori gradu, ita dicamus in proposito nostro si statutum per Agnatos vsque ad quartum gradum excludit descendentes agnatos transuersales descendentes per feminã ratione agnationis conseruandæ cũ per tales agnatos descendentes per feminam non conseruetur agnatio eadem ratione intelligitur exclu dere cognatos cum etiam per eos non conseruetur dignitas, & familia agnationis, facit quod dixit. *Alex. cons.* 80. *in* 4. *col. in* 1. *vol.* qui dicit quod statutum disponens, quod auus, vel auia Paterna excludat matrem bene videtur disponere, quod exclu dat Amitam propter conseruationem familiæ, vt supra dixi de hoc. *latius per l.* 1. *in p. ff. si quis aliquem testari prohibuerit not. Bar. in l.* 2. *§. viden. ff. ad tertul. Bal. in l. illam C. de Colla. Bar. in l. liberorum ff. de verb. signific. vers. quare quid si filia Bal. in l. quod vero, & in l. de quibus ff. de legibus*, & ideo pro hac parte consuluit *Raph. Ful. cons.* 78. *præsupposito statuto* dicens quod in casu nostro non dicitur fieri extensio, sed dicitur claudi sub statuto ex sententia mente, & ratione de qua supra, ex quibus

33 apparet quod *d. §. & prædicti Agnati* intelligitur quod agnati in quocunque gradu existant præferrantur omnibus cognatis, & hoc vt illa dictio etiam posita *in d. §. operetur.* aliquid vltra quam sit dictum, & comprehensum. *in d. §. Agnati* & sic sit implicatiua ulterioris gradus cum sui natura sit implicare *l.* 1. *& ibi Cyn. in* 3. *oppos. C. qui admitti Bal. post Salicet. Petr. de Anch. Alex. Bart. & Doct. in l.* 1 *ff. de Iurisd. om. Iud.* & ita intelligẽdũ dicimus *d. statutũ & d. §. & etiam prædicti ad dispo sit. d. l.* 12. *tabul. iux. not. per Ang. in d. cons.* 119. statuto Ciuitatis ubi dicit quod statuta excludentia cognatos propter existentiam agnatorum sunt reducta ad dispositionem *l.* 12. *tabul.* & ad ius prætorium cum per agnatos conseruentur familiæ, & diui tia *d. l. r. §. quod seruus ff. de ventr. inspic. idem. Ang. in cons.* 68. *Nicolaus in cons.* 69. *subtiliter, cons.* 180. *statuto Ciuitatis* 190. *sanctissimum*; & maxime ita tenendum est, & interpretandum cum totum d. statutum de success. ascendentiũ. &c. sit fundatum in ratione

tione illa ut agnatio conseruetur quod quidem statutum Bononiæ consideret D. Iudicare debens de parte in partem quia hoc inueniet.

Et primo consideret in quantum dicit statutum quod si extant ascendentes masculi excludit omnes alias ascendentes fœminas, & per fœminam etiam si sit mater, quod non est nisi ratione conseruandæ familiæ, quæ conseruatur per masculos.

Secundo *in* §. *item*. præferrantur ubi masculi ascendentes præferuntur descendentibus defunctæ personæ per fœminam, & sic uult quod stantibus ascendentibus masculis, & sic cognatis excludantur descendentes per fœminam quorum descendentium est prima causa *in success. auth. in successione C. de suis, & legit patet ēt in* §. *nec non* fratres mares ubi præferruntur Patruis defunctæ personæ etiam filij masculi eorum uel alterius ex prædictis Patruis, uel filijs ubi uult quod filij Patrui præferrantur descendentibus per fœminam quāuis in success. prima causa sit descendentiū. *d. auth. in success.* quod non est alia ratione nisi ut per masculum sexum agnatorū conseruetur agnatio.

Patet etiam in eo *vers. & si cum patruis, vel eorum filijs masculis*, ubi vult quod si ad success. defunctæ personæ concurrit mater, & filius Patrui, quod mater excludatur si ergo filius Patrui excludit matrē ratione fœminini sexus quæ est proximior quāto fortius collaterales descendentes ex fœminis ac cæteros cognatos.

Patet etiam *in* §. *Ascendētesq prafati masculi* in quo ut cōseruetur agnatio uult quod Ascendentes masculi præferrantur sororibus defunctæ personæ ubi alias, & ipsæ sorores, & tam masculi ascendentes, & per fœminam pariter succederent *per Auth. defuncto C. ad tertul.* Vnde uoluit collaterales fœminas etiam ascēdentes per fœminam excludere ut conseruetur agnatio.

Quod etiam patet *in* § *sequenti*. ibi *dicti vero fratres mares*, ubi excludit sorores defunctæ personæ, & ipsorum filios, & admittit solum fratres mares, & eorum filios masculos etiam si sint ex patre tantum coniuncti, & si solum essent fratres ex patre tantum coniuncti, ubi tamen de iure habent succedere sorores *per d. Auth. itaque communia de success. Auth. de consangui. & vteri. fratribus* §. *itaque*.

Præterea vult etiam quod illud quod dicitur de fratre habeat locum in filijs fratrum, sic patet quod omnino uult præferre ueniētes per masculū uenientibus per fœminam ergo eadem ratione venientibus per gradum cognationis cum ita non conseruetur agnatio per cognatos sicut nec per agnatos ascendentes, uel descendentes per fœminum sexum ex quibus patet quod cum totum statutum illud sit fundatum in fauorem agnationis conseruandum, & sic fauorabile vt declaraui sup. in 3. præmisso, quod *d.* §. *& etiam prædicti agnati*, etiam intelligi in quocunque gradu existant agnati præferrantur omnib. cognatis *ar. c. odia de reg. iur. in 6.* ubi fauores sunt ampliandi. *l. quod fauore ff. de legibus, & maxime cum in d.* §. *Agnati* satis erat expressum ex mente, & ratione statuti quod Agnati usque ad quattum gradum ne dum præferebantur agnatis trausuersalibus descendentibus per fœminam, sed etiam cognatis cum ipsi cognati subsint sub ratione per ea quę dixi supra loquendo specialiter de *d.* § *& etiā prędicti*, & cūm per eos cognatos non conseruetur agnatio sicut, nec per Agnatos descendentes ex fœmina per ea, quæ dixi supra in omnibus premissis, & per prędicta apparet satis responsum ad primum articulum factum pro contraria parte, quia ut ex prædictis patet casus noster non est omissus à statuto, imo decisus ex mente, & ratione, ut ostensum est.

Non obstat etiam secundum argumentū factum de copula, &, quę dicitur repetere, &c.

Quia respondeo primo quod illa procedunt quando copula, &, est posita inter duo in eadem ratione, & omnia reguntur sub vno uerbo, ita intelligitur *d.* §. *Gaio*. secus si copula, &, ponatur inter duas orationes perfectas, quia non intelligitur copulare, &

repe-

repetere ita dicit. *Bar. in d. §. Gaio, per l. quemadmodum ff. de contrahen. emp.* sed in casu nostro copula illa, &, est in diuersis rationibus in diuersis effectibus ergo non est dicendum quod repetat illam qualitatem quarti gradus cum quilibet habeat de per se rationem perfectam.

Vel secundo illa procedunt quando sumus in eadem persona secus quando inter diuersas personas *l. fin. ff. de leg. 2. §. scio Bar in d. §. Gaio, & in l. mulieri. & titio ff. de cond. & demonstr.* Alex. *cons.* 407. *in 2. col.* viso testamento secundum ordinem meum.

Vel tertio procedunt illa ex præsumpta mente disponentis ita intelligitur. *d. §. Gaio* & ibi hoc tenet *Bar.* vel quando alias dispositio vitiaretur, vt ibi per *Bar. allegatur l. Iulius Paulus ff. de condict. & demonst. Alexa. in cons.* 47. *profecto. in 2. col. in 5. vol. Raph. Raim. in cons.* 127. Rengus, sed in casu nostro non possumus dicere istam repetitionem fieri posse ex mente statuti, imo facienda est contra mentem, quæ fuit vt Agnatio conseruetur, & maxime cum ita possit seruari Agnatio per vlteriores à quarto gradu sicut intra quartum gradum per ea quæ latius supra dixi.

Sed ideo dicit *Bald. in l quemadmodum § hæc verba ff. ad l. Aquil.* quod nunquam intelligitur facta repetitio vbi si fieret esset contra mentem legis vel statuti, præterea non faciendo dictam repetitionem in casu quæstionis non redditur dispositio inutilis, imò vtilior, & fauorabilior Agnatis fit, quorum gratia vt supra declaraui fuit factum totum illud statutum de success. Ascendentium, &c. & ideo dicit *Bal. in d. § hæc verba;* quod quando dispositio est producta in casu speciali, pro vt in casu nostro fauore agnatorum non fit repetitio allegat. *l. Prætor §. erit ff. vi bonorum raptorum.*

Vel quarto respondeo quod quotiescunq; volumus dicere qualitatẽ adiectam *in c. præcedenti* esse repetitam in sequenti, & per illam repetitionem inducitur contrarius effectus, nunquam illa qualitas intelligitur repetita per copulam, &, casus, & ibi. *Bar. in l. si in diem §. fin. ff. de condit. & demon. Franc. Aret cons.* 121 *in 2. col.* sed sic est in proposito quod si diceremus illam qualitatem quarti gradus positam *in d. §. Agnati* esse repetitã *in d. §. & etiam prædicti.* certum induceretur penitus contrarius effectus, & contra mentem statuentium, cum vt dixi intentio statuentium fuerit priuilegiare Agnatos contra cognatos non connumerando vnum gradum, & hoc vt conseruetur Agnatio, &c. non autem fuit restringere, & ideo inducta ad augumentum nõ debet operari diminutionem. *l. legata inutiliter ff. de leg. 1. l. legata ff. de legat. præstandis l. quod fauore de legibus, cum similibus,* istud fuit de mente. *Franc. Aret. in d. cons.* 121 *in. 2. col.*

Non obstat tertium argumẽtum de dictione, *etiam*, posita *in d. §. & etiam prædicti.* quia non semper implicat similia licet loquitur de eadem materia secundum *Azonem in summa C. de legibus, in fine. glos. in l. non dubium.* immo stat magis ampliatiue ad præcedentia secundum *Archi. in c. cum in illis de Preb. in 6.* & maxime attenta mente, & ratione dicti statuti de qua supra.

Non obstat quartum argumentum de dictione, *etiam*, iuncta copula, &, quia dico quod an inducat repetitionem qualitatis positæ in præcedentibus, vel ne cogitandum reliquit. *Bart. in d. l. scio §. Gaio in fine.* vnde in dubio est respondendum, quod non inducat repetitionem cum simus in fauorabili casu, & statuto inducto in fauorem Agnatorum. *Arg. l. in ambiguis ff. de iure dotium.*

Vel aliter respondeo quod copula, &, & dictio, *etiam*, non inducunt repetitionẽ quotiescunque inducerent repetitionẽ, & vitiaretur dispositio secundũ. *Bart. in l. cum seruus ff. de condit. in st. not. in l. a. ff. de dote prælegata Ludo. Rom. cons.* 56. *in 2. col. Bar. in l. talis scriptura. §. fi. & in l. si cui §. si à filio ff. de legat. 1.* sed certũ est quod si diceremus per dictionem, &, & dictionem, etiã, intelligi facta m repetitionẽ qualitatis, quarti gradus *in d. §. & etiam prædicti* sequeretur quod voluntas, & mens statuentium quæ fuit

priuilegiare Agnatos vltra quartum gradũ contra cognatos, vt conseruaretur familia, & vitiaretur in eo casu quo quis esset vltra quartum gradum, quod non est dicendum cum mens in quacunque dispositione sit magis attendenda, quam uerba, ut dixi late in primo præmisso, & cum actus Agentium non operetur ultra intentionẽ eorum *l. non omnis ff. si cert. pet. cum similibus.*

35 Non obstat ultimum Argumentum de uerbo *prædicti*, quia dico quod illud uerbũ est, solius Agnat. demonstratiuum non qualitatis repetitiuum, & sic refert tantum actum Agnationis, & non illam qualitatem quarti gradus de qua *in d. §. Agnati Arg. eius quod not. Bar. & Bal. in l. si cui § si à filio ff. de leg. 1. vbi Arg. illius tex.* dicunt quod si testator fecit certa legata cum certis qualitatibus, & postea repetijt legata dicendo, & prædicta legata quod dicitur magis generaliter repetijsse legata, quam qualitatẽ, quod ibi inducit. *Bar* ad quæstionem quidam fuit accusatus de Adulterio commisso in seiam uxorem Titij, qui accusatus respondendo accusationi confessus fuit cognouisse d. seiam carnaliter, an per hoc uideatur confiteri eam uxorem Titij, dicit quod *spec.* tangit *in tit. de positionibus §. 7. num. 11.* & nihil boni dicit, sed dicit sic dicendum esse, quod aut est confessus generaliter omnia contenta in accusatione uera esse, tunc refertur omnia principalia, & accessoria, & per modum qualitatis *arg. l. fin. ff. de fideic. libertatib.* aut uero cõfessus est se cognouisse d. seiam, tunc refertur ad substantiã personæ non ad alias qualitates ipsius personæ, *Arg. d. §. si a filio.* quę doctrina bene ponderata optime ad propositum *d. §. & etiam prædicti.* deseruit, quod uerbum *prædicti* dico referre tantum personas agnatas, & sic actum Agnat. gñaliter, & non illam qualitatem quarti gradus, & illud dictũ *Bart. sequitur D. An. in cap. 1. in fi. & ibi Abb. De plus pet. & in c. 1. de mutius petit. Petr. & D. Mat. theus de Mattas. in not. 34. & Bald. in cons. 715. uxor in præsentia, & Ioan. An. in rub. de adulter. in fine,* qui dicit illud dictum. *Bartol. esse bene notan.* quia quotidie allegatur ad responsionem quę fit Positionibus uidelicet quod responsio referatur ad substantiam non ad qualitates pro quo ipse etiam allegat, *Io. de Imola in l. si tibi dederim ff. de donat.* idem tenet *Fran. Aret. cons. 121. in 2. col. & Fel. in c. causam, que in 3. col. de rescr. & D. Vitalis de Camb. in suo tract. clausularũ. carta 47. in 1. col. vers. si verba enuntiatiua,* allegat tamen *Specul.* vbi supra nulla facta mentione de *Bar.* & alijs supra allegatis plus adijciẽs, quod si ponens positiones dicit quod Petrus filius, & heres Io. sui Patris fecit talem Procuratorem ad lites quod si respondens dicit, credo dictum fecisse talem procuratorem, quod fuerit filius uel heres ubi allegat per hoc *Spec.* ubi supra ad quod facit quod dixit. *Io. de An. post. Barto. in l. si dubites ff. de fideiuss.* quod in dubio negatio, uel confessio respicit substantiam facti, & ideo si fideiussor conuictus, ut soluat debitum porrecto libello contra eum negat narrata, prout narrantur, quod dicitur in effectu negare se debitorem, seu debere soluere non autem intelligitur negare illam qualitatem, uidelicet se esse fideiussorem, licet hoc in libello etiam fuerit narratum, & ita concludit *d. D. Vitalis in loco allegato in 3. col. sequen. d. doctrinam Bar. in d. l. si cui serui § si à filio pro quibus etiam in se facit tex. in l. fi. §. titia, & ibi Bar. ff. de lib. legata.* & iuxta illũ *tex.* notat q clausula refertur ad illud quod principaliter dictum est non ad ea quæ causa demõstrationis posita sunt, & sic ex istis patet quod illud uerbum *prædicti*, refert magis actum agnationis, quam qualitatem quarti gradus maxime cum in statuto nõ precesserit aliqua interrogatio, & hoc *Argumento* eorum quę dixit, *Alex in d. § si à filio.*

Ex quibus omnibus concludendum puto D. Cesarem Agnatum intra quartum gradũ D. Thadeo defuncto admitti debere ad successionem D. Thadei excluso D. Virgilio de Orobonis cognato d. Thadei, & idem si ostenditur D. Cesarem esse agnatũ vltra quartum gradum, Attenta mente uerbis, & ratione d. statuti quę facit propter

conſeruationem Agnationis per ea, quę dixi in principio, uſque ad hocm.

Laus Deo, & Virgini, & Tęsęcurię Triumphali.

Et ita dico, & conſulo iuris eſſe, prout ſupra concluſum eſt, ac determinatum. Ego Vlpianus de Bononia legum Doctor quondam Excellentiſs. V. I. Doct. D. Ioannis de Zanis ac ad præſens in almo ſtudio Patriæ meæ Bonon. Iura Ciuilia legens, & ad fidem præmiſſorum me propria manu ſubſcripſi, & meo conſueto ſigillo roboraui die 14. Iulij 1499. ſaluo ſemper meliori ac ſaniori conſilio cui me ex nunc ſubycio, &c.

Locus ✠ Sigilli.

EXaminata eſt profecto litera ſtatuti Bonon. exacta diligentia, & interpretata ſubtili, & vero interpretamento non ſuo ſenſu, ſed legum auctoritate per Clar. Iuris conſultum D. Vlpianum de Zanis Ciuem Bononien. ad fauorem Cæſaris de Cartholarijs, adeo ſuper his in quibus ipſe luculentiſſime in præinſerto conſilio conſuluit, quapropter non ignarus eminentis illius ſcientiæ. Ego Florianus Dulphus de Gonzaga ciuis Bonon. V. I. & Sacræ Paginæ Doctor Iura Pontificia in Gymnaſio Bononiæ ordinariç legens de ſola ſubſcriptione requiſitus dico, conſulo, comprobo, & affirmo Iuris eſſe pro vt ſuperius conſultum, dictum, & deciſum eſt. in cuius rei fidem hic me manu propria ſubſcribens conſueti ſigilli impreſſione adieci, ſaluo ſemper conſilio alterius rectius ſentientis.

Locus ✠ ſigilli.

COnſiderata ratione ſtatuti excluſiua ſtantibus tranſuerſalibus agnatis Cognatorum, & ſi in primo dicatur capite *ſtat. in verſ. Agnati namque.* de tranſuerſalibus vſque ad 4. gradum Agnat. cum intelligatur vocare tranſuerſales Agnatos quos præfert omnibus tranſuerſalibus Cognatis, & in ius cognationis tranſlatis maſculis, in hoc ſecundo capite generaliter loquendo, & diſponendo, & extendendo prouiſionem ſuam latius in perſonas in quibus maior ratio excludendi eos concurrit, quam in primo capite.

36 Videtur poſſe dici iuxta d. conſulentis ſententiam quod procedat etiam in Agnatis tranſuerſalibus vltra 4. gradum extantibus vt excludant cognatos mares quoſcunque tranſuerſales à tranſuerſalibus ipſis cognatis proficiſcentes, & natos quia infecta, & excluſa radice à capite reliqua, quæ cum radicantur, & prodeunt excluſa videtur. *Auth. poſt fratres, ſa l. C. de legi hered. & in Auth. defuncto C. ad Tertul. & vt per Bar.* traditur in materia ſtatuti excludentis filiam fœminam extante filio maſculo, quod intelligatur etiam excludere mares natos ex filia vt in *l. liberorum in §. omnibus in verſ. quaro pone & in ulijs C. de Adult. & l. 1. C. quę ſit longa conſuetudo Bar. in l. maximum vitiũ in 1. col. C. de liber. prater.* cum ſimilibus quamobrem vt dixi cum maior ratio in excludendo in hac materia vlteriores ab ipſis tranſuerſalibus cognatis deſcendentes maius ius debet videri militare *l. quanto magis ff. de iur. iur. & c. cum in cunctis de elect.* Cumq; vocet agnatos in excluſionem talium cognatorum eos indiſtincte videtur vocare quos ratio ſtatuti comprehendit, & per quos etiam diſpoſitio verificatur, quæ eſt circa conſeruationem familiarum, & nominis, & dignitatis earum, vt teſtantur paſſim omnes Doct. de materia loquentes, vnde excluſio cognatorum tranſuerſalium etiam marium indulta agnatis tranſuerſalibus extantibus in quarto gradu in hac parte videtur generalis ſicut de Cognatis ipſis, & generaliter ſtatuto facta non aliter recepta reſtrictione in perſonis excludẽtibus, & ſi ſtatutum

tum in primo Capite loquatur de Agnat. transuersalibus vsque ad 4. gradum quia eo ipso quod propter eorum existentiam excludit Agnatos indifferenter nominatio personarum agnatorum non restringit generalitatem rationis, ut dico, prout dicunt Doctores quod matre exclusa per stat. etiam cognati à matre videntur exclusi, & tamen statutum non loquitur nisi de matre, & cum sit odiosum vltra matrē non deberet extendi, & tamen cum ratio excludendi sit maior dico dicendum ad reliquos omnes extendi cognatos, & sic ad personas non dictas extendi, vt per. *Bartol. in l. 2. in §. videu ff. ad Tertul. & in l. 1. in §. 1. ff. de contratabul. Bal. in l. max. vitium. 1. col. & in l. si quis filium vers. quaero retento stat°. de inoff. testam & in l. illam C. de collatio, & probatur ex l. seruo legato in §. si testator. vbi Bart. ff. de leg. 2. & in l. cum emācipato, & in §. fin. vbi Bar. ff. de collat. bonorum*, & hoc modo respondetur ad potissimum contrarias leges quæ videntur obstare quod quando statutum istud sit exorbitans, & odiosum ideo non debeat porrigi vltra personas à statuto dictas, & sic quod exclusis cognatis transuersalibus per Agnatos transuersales vsque ad 4. gradum vlteriores Agnati præter quartum gradum non videntur vocati per stat. iuxta *l. si vero in §. de vno ff. solut. matr. in l. 1. in §. quare de ventr. in poss. mitten.* quia cum iste sit absolutus fauor Agnationis non vr̄ quod debeat restringi quando ad vnū genus primum applicatur hoc casu cæteris videtur denegari diuersi generis contrarij *l. quod in rerū in §. si quis post test. in fi. & quod ibi D D. ff. de leg. 1.*

Secundo, & ratione remotionis prædictorum cognatorum transuersalium propter Agnatos ergo ab eis ius videtur esse translatum in Agnationis iura. & Agnatos transuersales. *arg. ff. de leg 3. in l. si legatarius, & in l. cum emancipati §. si duo fratres ff. de collat. bonorum.*

Ex quibus, & alijs supra allegatis, & deductis officiosis rationibus per præstantem supra D. Consulentem secundum ea, quæ proponuntur videtur mihi tenendum, & concludendum secundum sententiam memorati D. Consulentis, & ita vt supra censeo iuris esse saluo semper saniori iuditio. Ego Dominus Ruffus I. V. D. in fidem propria manu, vt supra subscripti, & signo consueto notaui.

Locus ✠ Sigilli.

SEquuntur Approbationes additiones, & subscriptiones ad Cons. Deciani decimum septimum lib. I. super Intellectu stat. Bon. de successione ab Intest. ascendentium, & collateralium Doctiss. Iacobi Menochij, Ioannis Cephali, & Angeli Papij quarum originalia cum d. Deciani cons°. panes me reperiuntur eorumdē manibus subscripta, & sigillis munita.

37 Quod Doctissime atque acutissime responsum fuit à Clarissimo Domino Deciano Compatre, & Collega meo Colendissimo, & mihi maxime probatur, & quamquam nouerim dubitationem omnem adeo fuisse excussam, vt nullus exhitationi locus relictus videatur attamen non grauabor paucula hæc subijcere, quib. planū faciam me non nisi re perpensa huic opinioni assentiri. Cum enim tota versetur difficultas an illa qualitas quarti gradus qua agnati transuersales excludunt fœminas agnatas transuersales, vt in eo statuto *in vers. Agnati. namque masculi*, &c. scriptum est, an inquā ista qualitas quarti gradus censeatur repetita in sequenti *vers. & etiam prædicti*, &c. in quo agnati transuersales excludunt cognatos transuersales cum inquam in hoc sit dubitatio, credo vna cum Consultissimo D. Deciano non censeri repetitam. sup
38 Primo Quia siue statutum æquiparetur vltimis dispositionib. siue contractibus, vt vetius

rius opinior,quæ ad interpretationem strictè sumendam non conceditur repetitio qualitatis de persona ad personam, vt respondit *Alciat.resp 96 Verba pacti num.25. vers.tertio quia,&c.* iuxta impressionem 1. Lugdunensem.& in eodẽmet casu respondens, Idem censuit *Berous.conf.120. nu.73.vers.quinto in contractib.lib 2.* At qui hic fieret repetitio de persona ad personam,nempe de Agnatis excludentibus Agnatas ad Agnatos excludentes cognatos, nam ratione eorum, qui excluduntur agnati modo vnam, modo alteram personam sustinent, ergo qualitatis repetitio cessat.

Secundo accedit,quod hæc est qualitas cohærens personæ,nempe vt agnati sint quarti

39 gradus,at qualitas personæ cohærens non admittit repetitionem sicuti responderunt *Alciat.d.resp.96 nu.25. vers.4.quia & Bero d.cons.120.num.69.& clarius num.75. vers.adde etiam lib.2.* ergo hic non censetur repetita.

Tertio mouet me quod video duas has esse dispositiones, vna quod agnati excludant agnatos,altera qua agnati excludant cognatos, atqui cum duæ dispositiones sunt, qualitas vni earum adiecta non censetur in altera repetita,etiam si copulatiue dispositiones ipse coniungãtur. Ita probat *l si necessarias §.si annua ff.de an.leg.* quo loci stipulatio decem dari qua die petieris,& earum usuras non intelligitur,ut respectu Vsurarum dicatur repetita qualitas illa qua die petieris, & eo textu aductus.Ita simili in casu respondit post. *Aret. Alex. Iasonem Alciat.d. resp. 96.nu.36.ver.quia contraria*. Ergo etiam nostro in casu cessat hæc repetitio,& si adsit illa copulatiue, & quę hic vt dixi nihil operatur.

41 Quarto confert, quod hoc statutum uidetur æditum,& promulgatum fauore agnatorũ, qui agnationes,& familias conseruare possunt, ut abunde ab Excellẽtissimo D. Deciano demonstratum fuit,at qui si nostro in casu hæc qualitas repetita censeretur *in 2.hoc vers.* Ille fauor tributus agnatis in odium retorqueretur, quia agnatio non posset cõseruari,sed cognatis æquipararẽtur contra mentem statuti tribuentis fauorem quo casu non est locus repetitioni illius qualitatis sicuti simili in casu consuluit *Alciat.resp.d 96.num.28.vers.septimo.*

42 Quinto accedit quod ut dicebat D.consultor materia hæc periculosa est cum agatur de Interpretatione uoluntatis statuentium, quæ colligi uix potest,ac cum agitur de dispositione periculosa non habet locum repetitio qualitatis. Ita *Bald. conf.435.* quæritur si factum prope medium *lib. 1.* Ergo,& nostro in casu cessat repetitio.

Vltimo mouet me illa ratio,quia Intelligo extare statutum eiusdem Ciuitatis Bononię quod omnia statuta intelligantur ut scripta sunt,nec subauditio aliqua concedatur, ac cum reijcitur subauditio,Ita etiam reijcitur qualitatis repetitio, quæ uere si subaudito intellectu proficiscitur,ut in specie respondit. *Bero.d.conf.120.nu.74.lib.2.* à De-

43 ciano allegatus.& in eadem facti specie respondit. *Alciat d.resp.96 num.28.vers 8.* Ergo dicendũ est esse reijciendam hanc repetitionem,& intelligẽdum statutum absolute,ut agnati etiam ultra quartum gradum excludere possint cognatos remotiores quamquam illi agnati quarti gradus solum excludant agnatas transuersales ex eo *vers.agnati.* Namque qui quidem *vers illum* quartum gradum quoad casum illum terminat,ut declarat Eruditissimus Annibal Mõterentius in scholijs ad illud statutũ

Atque ita iuris esse concludo rectiore Iuditio saluo. Iac. Menoch. Iuris Cõsultus, & in hoc celeberrimo Gimnasio Patauino Iuris cæsarei Interpres Ordinarius horis matutinis respondi,& pro more subsignaui.

Locus O Sigilli.

Maxi.

Maximo Deo Auctore.

QVoniam omnis uis,& neruus suprascriptę cōsultationis ex eo dependet an repetitio verborum vsque ad quartum gradum quæ continentur in præcedenti capitulo Incipiente *agnati namque masculi* censeatur facta etiam in subsequenti,quod incipit, *& etiam prædicti agnati*, dicendum prima cogitatione uidebatur quod sic cum in superiori capitulo statutum loquatur de agnatis non simpliciter, sed de existentibus infra quartum gradum inclusiue,& demum in sequenti capitulo continuādo dixerit, *& prædicti agnati præferantur etiam omnibus transuersalibus cognatis*, haud dubie videbatur sensisse de eisdem, qui sunt infra quartum gradum non de agnatis simpliciter,& absolute ob illam vocem *prædicti*, quæ facit demonstrationem
44 præcedentium cum suis qualitatibus iuxta. *Bar. in l. si quis seruum §. fin. post. med. vers. sed quaro aliquis testator de leg. 2.* cum multis alijs *per Ruy. adductis cons. 148. nu. 5. lib. 5.* Vnde cum statutum dixerit,*prædicti*,idem videtur ac si specifice nominasset agnatos infra quartum gradum existentes de quibus prædixerat iuxta notata per *Ruin. cons. 29. num. 5. lib. 2. Ripam l. fil. fam. §. diui num. 131. de leg. 1. & per Crauet. cōs. 98. num. 89 post Doct. in l. fin. C. de hered. instituen.* vbi licet appellatione hæredis veniat etiam hæres hæredis *d. l. fin.* Id tamen non procedit vbi nominarentur prædicti vel dicti siue suprascripti hæredes, quia intelligitur præcise de eisdem priusnominatis,& plura similia possem adducere ob temporis penuriam prætermissa, Proinde cum relatiuum *,prædicti*, secundum suam naturam videatur restringere agnatos ad illos qui sunt infra quartum gradum,eosdem videtur statutū specificasse, adeout nō videatur opus repetitione,cum omnia videantur specificata , quæ ui, ac natura verborum concipi possunt. *l. Gallus. §. quidem recte de lib. & posth. Bart. in l. si fideiussor. §. meminisse de leg. 3. & in l. vxorem §. agriplagam de leg. 3.*

Verum tamen istis non obstantibus puto veriorem cōtrariam sententiam,& sic sequor consultationem quā copiosissime,& elegantissime expediuit Clarissimus D. Decianus,& subscripsit præstantissimus compater meus Menochius.

45 Verissima enim est iuris conclusio repetitionem qualitatis non fieri,ubi ea , quæ in diuersis orationibus consistunt. *Bart in l. in repetendis colum. 2. vers. quandoque est Identitas de leg. 3. in l. Sei S. Caio de fund. Instruct. in l. 1. ff. de public. & in cons. 27. visa facti Bald. cons. 58 in rescione & dubio lib. 2. Castr. cons. 85. super 1. in 2. dubio cons. 16. viso de puncto in fi. & cons. 275. super p°. dicendum videtur col. pen. in quinto dubio lib. 2. Fulgos. cons. 207. in fi. Roman cons. 503. col. 1. Alex. cons. 117. col pen. vers. non obstat lib. 1. & 66. col. 2. lib. 3. Capra cons. 35. nu 4. dubio, & 70. num. 8. & Corn. cōs. 129. in fine l. 2.* Et hoc etiam si id omnibus conueniat *Ruin. cons. 176. col. 5. in fine lib. 2.* Et hoc potissimum vbi militat diuersa ratio. *Bart. cons. 54. Bal. in l. in actionibus in 3. notab. ff. de his qui not. inf. sam. & in l. fin. §. fin. & ibi Rayn. de leg. 2. Coman. cons. 113. col. fin. in princ. & 169. viso testamento col. 2. c. medium Roman. 180. num. 2. & 408. circa finem lib. cons. 75. col. 3. in fine vers. 2. facit l. 2. Alex. cons. 158. nu. 16. l. 6. dec. cons. vlt. col. pen. vers. quod autem ista responsio Decius cons. 294. col. 2. post princ. & 309. c. final.* Sed hic inter præcedens,& sequens capitulum militat diuersa ratio, vt copiose

46 ostendit D. Consultor ergo,&c. Et hæc conclusio maxime vera est cum ambo hæc capitula contineant orationes cum suis verbis principalibus omni ex parte perfectas non autē defectiuas iccirco repetitione opus non est. *Bar. d. l. in repetendis col. 2. ff. de leg. 3. & Natta cons. 570. num. 6. cum multis seq.* sed postremo multum ad propositum huius conclusionis videtur mihi decisio. *Bart. in l. si cui §. si à filio vers. & ista faciunt ad quast. de leg. 1.* vbi si quis fuit accusatus de adulterio commisso in seiam

vxorem

vxorem titij, qui respondendo accusationi dixitconfiteor me cognouisse d. seiam carnaliter, quæritur an per hoc censeatur confiteri, eam esse vxorem Titij distinguit *Bar.* aut confessus est generaliter per signum vniuersale omnia in accusatione contenta esse vera, & confessio refertur ad omnia in accusatione contenta, & ita etiam ad modum qualitatis, & consequenter eam esse uxorem titij, si vero non generaliter sed dixit se cognouisse d. seiam, tunc confessio refertur ad substantiã personæ non ad alias qualitates ipsius personæ, & sic non fatetur seiã esse uxorem titii, sicut ergo ibi ut fiat relatio ad qualitates requiritur signũ gñale, nec sufficit dictio repetitiua *dictã.* Ita, & hic cum statutum in secundo capitulo dixerit, *& etiam prædicti agnati,* absque uerbis generalibus, quæ comprehendant omnia contenta in capitulo præcedenti
47 absque dubio verba illa, *prædicti agnati* faciunt relationem tantummodo ad substantiam agnatorum non autem etiam ad eorum qualitates, & sic sufficit uerificari substantia, quod sint agnati absque eo, quod etiam uetificetur qualitas, quod sint infra quartum gradum, & hanc doctrinam *Bar sequitur Bald. ibi Alex. cons. 42. col. 2. vers. & maxime l. quinto.* & plures adducendo refert *ac sequitur Cur. Iun. cons. 58. circa præmissam sub num. 2. vers. præmissa tanto clarius procedunt,* sequiturq; *& Bart. in d. l. sicut, Imol. in l. si quis à filio circa prin. de leg.* 1. ubi per illud textum notat, quod in dubio repetitio refertur ad substãtiam relicti non ad qualitatem, & q respondens simpliciter positionibus censetur se refferre ad substantiam positionis non ad eius qualitates quod inquit menti esse tenendum, & citat *Bart. in d. l. sicui.* Quibus extat responsio ad opposita, quia ibi fit repetitio circa substantiam, & illeq; qualitates alterant substantiam non circa qualitatem simplicem, differunt enim in substantia bona, & hæreditas in terminis in quib. loquitur *Bartol. in d. l. si quis seruum* §. *fin. & idem in term. in quibus loquuntur Doct. d. l fin. C. de hared. Instituen. & Ruin. d. cons. 148. nu. 5.* Differunt namque in substantia hæres primus, & hæres hæredis *l. qui liberis* §. *hæc verba ff. de vulg. & pup.* & ubi fit repetitio etiam circa qualitates uel sumus in eadem oratione, uel secundum capitulum est deffectiuum, uel uerba generalitet sunt concepta quorum nullum est hic propterea transeo cum sententia Domini Consultotis, & de simplici subscriptione requisitus his paucis sum contentus.

Ioannes Cephalus V. I. D. Ferrar. ac Patauij ad primam Vespertinam Cathedram iuris ciuilis interpres, vt supra subscripsi, ac in fidem etiam subsignaui ad laudem, & gloriam omnipotentis Dei.

Sigil ✠ lum.

IN proposita difficultate requisitus ego ut iuditium interponerem meum libereque, quid sentirem proferrem legi diligentius, quã fieri potuit quecunque à Clarissimis suptascriptis consultoribus sunt considerata, & uberrime scripta perpendi præterea verba ipsius statuti in quibus omnis versatur difficultas, & præsertim *in* §. *& etiam prædicti agnati.* & tandem factus sum procliuior in eam sententiam secundum quam responsum est ãdd. Consultoribus tamquam æquitati rationi, & iuribus maxime congruentem, imo vero dispositioni ipsiusmet legis municipalis de cuius interpretatione agitur nempe D. Nicolaum esse omnino admittendum ad hæreditatem q. D. Hieronymi. Hanc. n. fuisse intentionem, & mentem ipsorum statuentium ex plurib. ipsius statuti locis colligitur, agnatos scilicet debere præferri cognatis nulla habita consideratione, seu distinctione graduum, vt inferius clarius ostenditur, & optima quidem ratione id ipsum statuisse videtur conseruandæ nimirum familiæ, & agnationis causa quæ, & si non expressa perinde tamen haberi debet atque si expressa esset cũ nulla alia præter hanc adduci posse videatur. *glos. Bald. Castr. in l. quamuis C. de fideic.*

Alex.

Alex.cõs.48.col.3.in 1.*vol. Ias in auth.quas actiones col.6.C.de S.S.Eccles* & alij alibi. Ad hanc ipsam rationem Animos intendentes prudentissimos iudices, & doctissimos non dubito futuros procliuiores in partem D.Nicolai, vt in similibus controuersijs, facere consueuerunt. *Bart.in l.iura in fine ff de legib. Aret.§.cum ex aliena ad fi. Inst. de rerum diuisione.satis abũde Curt.sen.in cons 80.recte præfatus col.2. & est optimus tex.in l.libertum 2§.1.de ritu Nuptiarum.* Hoc animaduertisse statuentes satis aperte elicitur ex principio statuti de quo agitur vbi de masculis generaliter fit mentio eosque explicite præferri venientibus ex fœmina inde constat,& non obscure voluisse agnationi fauere in tota dispositione si de eo cõtingat controuerti *arg. l. Titia §.Idem Respondit de verb.obl.l.vlt.ibique Bart. cæterique de hæred.instituen.* Et licet vtcumque ambigua videri mens statuentium propter *§.& etiam prædicti* tum tamẽ

49 sit apertissima recipiet interpretationem,& à principio,& ab alijs partibus ipsius statuti ex quibus colligitur vera statuentium mens *l.qui filiabus,& ibi Bart. in principio de legat.1. Dec.cons.19.col.3.vers.propterea,& præcedentia cum magis influant in sequentia, quam viceuersa.* Idem *Bart.in l. quisquis ff. de leg. 3. & in l.filium in princip quando dies leg.ced in l. Auia in princip de ven.d.& de monstr. Rom.cons.303.diligenter in princ.1.col.Socin.cons.162.col.quarta* familiæ,seu agnationis causam principalem statuti fuisse ex pluribus locis constat ex *§.item præferantur prædicti ascendentes masculi ex §.necnon vers. & filij masculi ex §.ipsi quidem fratres, & ex §. ascendentesque.* Et quamuis aliunde non constaret ex verisimili tamen mente statuentium id deprehenderetur. Quis est enim qui nesciat statutum trahi ad casum de quo statuentes verisimiliter statuissent. Idemque respondissent. *arg.eorum quæ not. in l.tale pactum in fine de pact. Alex.cons.36.n.17.in 6.vol.& ibi in 2.Dec.cons.64.nu.6.* ad finem,& alibi.

50 Ad *§.& et prædicti agnati* egregie responsum est,& verissime(mea quidem sententia) à dd. Consultoribus. Nõ enim ex *d.§.infertur* ad præcedentem neque ad eũ illatio fieri potest cum diuersa sint capita diuersasque decisiones continentia *c. cum dilectus ex.de donat. Abb.& cæteri in c.causã col.3.de rescr.& in c.ecclesia vlt de elect.* Et si in eade n dispositione clausulæ in fine adiectæ non habent relationem ad præcedentia, vbi diuersa militat ratio, *vt.not.in cap.2.requiris,& ibi Doct. in princ.de appel.l.1.vbi Bart. cæterique C.de lib.præteris. Gozad.cons.21.n.30.* longe magis non deberet referri, vbi diuersæ sunt dispositiones,& diuersa capita,& omnino diuersa viget ratio, vt prudenter deductum est à primo consultore illa ergò verba prædicti agnati erunt ad remotiora referenda cum congruè ad proximiora non possint *l.qui in aliena in priu & ibi not. Aret.ff.de aquir hæred,*& dictio prædicti,ad remota *interdum refertur l.quicunque C.de seru. fug. Alb.cons.11.num.28.*

Præterea nisi generaliter de omnibus agnatis intelligatur *dict.§.& etiam prædicti* superflueret omnino,& nullam dubitationem decisio *d. §. habuisset* quandoquidem iam fuerat decisum *in §.proxime* præcedenti agnatos esse præferendos fœminis agnatis intra quartum gradum existentibus exceptis sororibus defuncti,quod cum ita sit in dubium reuocandum non fuerat eosdem agnatos præferendos cognatis. At vulgatissimum est inter Doctores sic esse statuta intelligenda,& interpretanda,& ne sint superflua, & ne statuentes reprehensionem aliquam mereantur *Soc.cons.63.col.pen.1. vol.facit l. Saluius Aristo vers.sæpe animaduerti ff.de leg præst.*

Intelligimus ergo *dicto §. & etiam* generaliter, & indistinctè de omnibus agnatis.

52 Tum quia fauorabile est statutum ratione publicæ vtilitatis,vt agnationes, conseruentur,tum etiam quia res reducitur ad dispositionem *legis 12. tab. Iuris prætorij media Iuris prudentia,* imo vero *& ad ius diuinum,*& quia mens, & ratio statuentium, ita ostendunt quemadmodum vere erudite, & copiose definitum,& conclusũ

est à prædictis Clarissimis consultoribus. In quorum sententiam, & opinionem libentissime eo in fidem etiam saluo,&c.

I. Ang. Pap. I.C. Bon. ad primam vespertinam Cath. iuris Ciuilis interpr.

CONTROVERSIA XXIV.

In Causa sindicatus Excellentiss. D. Io. Caroli Capelli.

SVMMARIVM.

Quilibet Iudex tenetur stare sindicatui de iure Diuino, de iure communi, & de iure municipali. num. 1.

Iudex finito officio non potest recedere à ciuitate, donec sit finitus sindicatus maxime si fuit Iudex in Criminalib. *num 2.*

Nec creditur sibi prodesse licentiam Reuerendiss. Vicelegati num. 3.

Testi socio criminis, & tractanti de se exonerando non creditur num. 4.

Testi mulieri nõ creditur maxime in criminalibus. num. 5.

Eo magis si sit meretrix. num. 6.

Testi unico non creditur etiam quacunque fulgeat dignitate num 7.

Sindicatus dicitur de querelis sermo singulorum factus num. 8.



Xcellentissimus *D.* Io. Carolus Capellus Auditor Turroni non poterat, nec debebat tempore illius sindicatus ob querelam contra eum à quadam muliere porrectam obtinere capturam contra dictam mulierem,& me sub prætextu, quod dictauerim dictam querelam,& ante sententiam siue absolutionis, siue condemnationis in sindicatu à Ciuitate Bononiæ recedere non obstante Reuerẽdissimi Landriani Vicelegati licentia, nam primo ex forma proclamatis
1 cuilibet licet pendente termino in eis præstituto querelare, & omnis Iudex siue de iure Diuino, siue de iure communi, siue de iure municipali tenetur stare sindicatui.

De iure Diuino habetur *in libro Regum cap 12. num. 3. vbi Samuel dixit loquimini de me coram Domino, & coram Christo eius vtrum bouem cuiusquam tulerim, aut asinum si quempiam calumniatus sum si oppressi aliquem, &c. & in Euangelio Luca c. 16. ibi redde rationem vilicationis tuæ,* & ipsemet D. noster se subiecit sindicatui, vt habetur *apud Ioannem capite* 8. in illis verbis *quis ex vobis arguet me de peccato.*

De iure communi habetur *in l. vnica C. vt omnes iudices tam ciuiles quam militares, & in glos. in l. 2. C. de cohortalibus,* & *principib. cornicularijs, & primipillarijs lib. 2. notatur etiam in l. 1. & 2 C. vbi de ratiocinijs, tam publicis, quam priuatis agi oportet Paris de Puteo in principio sui tractatus de sindicatu in verbo sindicatus nu. 3.* dicens æquum esse vt quod offitialis in offitio comedit tempore sindicatus ad instar cibi digerat,& è conuerso si bene in offitio se habuerit laudis prẽmia cõsequatur *Azo. in sua summa in d. tit. vt omnes Iudices tam ciuiles quam militares in principio.*

De Iure municipali habetur in *statuto registrato in Constitutionibus Rota* quod loquitur de oĩb. & qbuscunq. Iudicibus cuiuscunq. gradus dignitatis,& præminentiæ sint *num.* 206. *& seq.*

2 Nec potuit recedere à Ciuitate sic dictante *d. stat. num.* 207. addita dispositione Iuris

communis per *tex in d.l. vnica C. vt omnes iudices tam Ciuiles, quam militares*, vbi habetur quod debent stare in Ciuitate post depositam administrationem per 50. dies, & ibi notant *Odofred. Alber. Bar. nu. 1. Fulgos. & Ias. num. 5.* qui dicit nec posse recedere post quinquaginta dies, sed semper adesse debere quando agitur de rebus criminalibus, & ante eos tenuit *Azo in d. tit. ibi debet remanere nec priuatim sed publice ante eorum ora quibus nuper rexerat, & respondebit tam pro se, quam pro domesticis, Amodeus Castellinus in trac. de sindicatu in responsione officialium num. 12. & in materia inquisitionis n. 66. idem Paris de Puteo in d. tract. in verbo viso de modo procedendi num 4. fol. 31. verso, ibi in omnibus debet se palam monstrare.*

3 Nec quicquam operatur licentia R^mi Vicelegati, vt habetur *in dict. l. vnica C. vt omnes Iudices, &c. ibi nec vllam vltra perfinitum tempus de prouincia discendendi excusationem ei tribuat, vel diuina reuocatoria, vel codicillis alterius administrationis, vel precepto amplissima tua sedis, vt alterius prouinciæ vices moderatoris obtineat. &c.* & ibi *pro vniuersarum prouinciarum salute sancimus prædicta sortiantur effectum*, & notant ibi Doctores, & inter alios *Odofred. & Alber. qui in princ.* narrat quendam Vicarium Imperatoris Henrici finito offitio cum deberet stare sindicatui procurasse sibi mitti litteas ex parte Imperatoris quod iret ad eum, & iuisse, & subungit hæc verba quod tamen Imperator facere non debebat, dictumque Vicarium minime laudauit.

Procuratores n. d. D. Capelli fortasse dubitantes, vt euitarẽt acclamationes, & q̃relas cõtra eũ procurarunt dictã licentiã, & primo die publicationis sindicatus illicito mõ voluerunt terrere illos, qui potuissent de eo conqueri, quod an sit boni exẽpli laudabile, & Ciuitati vtile demonstrant *textus, & Doctores allegati*, & magis in futurum demonstrabit experientia.

Et quatenus dici posset, quod non credo, temporibus nostris annotationẽ querelę cõtra Iudicẽ sindicandũ posse pro delicto reputari dico nullatenus credendũ esse mulieri

4 dicenti me notasse dictam querelam secundum voluntatem meã, & primo quia ipsa diceretur sotia criminis, & tractaret de se exonerando. *l. quoniam liberi. C. de testibus Bos. in tit. de oppositionibus contra testes num. 53. & seq.* Farinac. *post Sacram Rotam & mul tos alios in quæst. 60. num. 18.*

5 Secundo quia est mulier idẽ *Farinac. q. 59. n. 4*, dicens antiquorum, & moderniorum, humanarum, & legalium literarũ interpretes, vndique exclamare fœminam mendacem, fallacem, periuram dolosam, & mutabilem eo magis in criminalibus.

6 Tertio quia est impudica, & vilissima *Innoc. & com* P. Manconella *extra de acusationibus inquisitionibus, & denuntiationibus, Ias. post Bart. de communi in l. cunctos populos num. 54. C. de summa Trinitate, & fide Catholica* Mascard. *concl.* 1063. *nu.* 40.

7 Quarto quia nec Euangelium, nec vlla diuina, humanaque lex vnius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat, vel iustificat *c. admonere 33. q. 2. adest etiam tex in l. vbi numerus ff. de testibus, & ibi notant* D.D. Decianus *de communiori in cõs. 92. vol. 2. num. 23.* & si testis fulgeret dignitate Episcopali, vel Cardinalitia.

Quinto quia dicta mulier prius sic se declarauit acclamando per Palatium publicum, & plateas contra eundem Excellent. D. Auditorem.

Nec dicatur quod scriptura contineat libellum iniuriosum, quia nil aliud dicit querela nisi quod *D.* Capellus iustitiam debito modo non exercuit, & omnis accusatio continere debet delictum accusati, agiturque de sindicatu quid dicitur de querelis sermo

8 singulorum factus secundum antiquos de quibus facit mentionem. *Paris. in d. tract. in verbo dicitur fol 27. arg. l. 1. ff. quod cuiusque vniuersit. nomine*, nec id iudicio meo deberet impedire iuditium sindicatus, cum solum sit inspicienda substantia veritatis *Bal. in l. conuenticula C. de Episcopis, & Clericis quem refert, & sequitur idem Paris.*

de

de Puteo in verbo an dictum numer. 2. in libro meo impreſſo Lugduni anno 1540 fol. 236 verſo.

E. hæc ſaluo, &c.

Florianus Dulphus in cauſa propria.

Dictus Excellentiſs. D. Capellus per litteras conſenſit non procedi, vt penes acta Notarij primarij anni 16 4. apparet, &c.

CONTROVERSIA XXV.

Pro R. D. Angelico Dulpho Canonico Regulari S. Saluatoris Patruo cum D. Medea de Roſſenis.

SVMMARIVM.

Solemnitas præſumitur ſtante lapſu 40 annorum etiam ſi non ſit enũciata num. 1.

Cumulatio fieri permittitur etiam poſt litem conteſtatam præſertim vbi agitur executiue num. 2. & 3.

In ciuitate Bononiæ proceditur ſummarie ſola facti veritate inſpecta numero 3.

Libellus, vt ſuſtineatur repugnantia dicitur ſubordinata, & per cumulationem ſucceſsiuam propoſita num. 4.

In dubio potius præſumendus eſt animus cumulandi quam nouandi num 5.

Nouatio fit voluntate ſolum, & non lege num. 6.

Nouatio non inducitur per petitionem, nec per ſententiam num 7.

Legatum non operatur nouationem nec quidquam creditò detrahit num 8.

Legatum factum creditori non patitur detractionem falcidiæ niſi in eo quod excedit debitum num 9.

Promiſsio & legatum factum filio ſuccedunt loco legitimæ num. 10.

Clauſula pro omni eo, & toto habetur pro non appoſita quatenus poſsit præiudicare legitimæ, & hypothecæ pro ea quæſitæ num. 11.

Filius & ſi acceptet legatum factum cũ prohibitione de plus non petendo ſibi non præiudicat. num. 12.

1 NON poteſt dubitari de validitate inſtrumenti renuntiationis factæ per R. D. Angelicum Dulphum Patruum meum ſtante lapſu 40. annorum cum præſumantur omnia ſolemnia, & ſi in inſtrumento non ſint enunciata *Caſtad. deciſ. 3. num 7. de procuratoribus Capic. in deciſ. 16 num. 1. Alex conſ. 79. num 4. & 5. lib. 1. Innoc. Hoſt. Io. And. & Felin. in c. Albericus num. 4. extra de teſtibus Put. deciſ. 345. numer. 2 lib. 1. & in deciſ. 355. lib. 2. num 5 & 7. Aret. conſ 36. num. 2 Rota deciſ 407 num. 4 par 1 & deciſ. 193. num 14 p 2. diuerſ. Cephal conſ. 47 nu. 7 Maſcar. quæ 48 Doctores in concl. 1316. num. 1. & ſeq lib 1. allegat quibus addo Seraph deciſ. 1042 num. 3.* qui de communi affi. mat, & dicit Rotã ſemper i. c. tenuiſſe

N 2 Nec

Nec obstat vt exaduerso asseritur quod idem R D. Angelicus secūdam porrexerit petitionem super executione legati sibi à Patre facti quasi illud agnouerit, & renuntiauerit promissioni factæ ad eius fauorem in dicto renuntiationis instrumento eo quia legatum factum fuit animo compensandi cum dicta obligatione, & pro omni eo & toto quod illius vigore petere posset quæ verba uidentur nouationem inducere, & præcedentem obligationem, & hypothecam extinguere, nam id tollitur eo quia post dictum legatum d. R. D. Angelicus petijt quantitates annuas sibi in priori instrumento promissas, adeo ut clarè constet noluisse à primeua obligatione recedere.

2 Potuit enim legatum petere cumulatiuè, & non extinctiuè, quia cumulatio fieri permittitur etiam post litem contestatam *Cur. iun. in l. edita nu. 222. C. de eden.* & quod hæc duo remedia tam ex contractu quàm ex testamento ad eundem finem tendentia cumulari possint *Cranet. cons. 16. sub num. 5. vers. 3. quaeritur & num. 6. cum seq.*

3 *lib. 1.* & id præsertim in causa executiua admittitur. *Cur. iun. in d. l. edita num.* 210. & vbi proceditur, ut hic Bononiæ ex forma *statuti in rub. de vocatis in iure, & venientibus in principio*, sola facti ueritate inspecta omnis cumulatio admittitur. *Ripa in l. naturaliter §. nihil cōe nu. 181. ff. de acquir. poss. Purpur. in d. l. edita n. 240. Burs. cōs. 129. n. 45. lib. 2. Claud. quem allegat Rol. à Val. cons. 7. n. 38. lib. 3.* non enim debet inspici quid petitum, sed quid sit debitum *Purpurat cons. 396. num. 78. par. 1.*

4 Et sic tollitur prætensa harum actionum repugnantia, quæ etiam si adesset ad sustinendum libellum dicerentur actiones subordinatè, & per cumulationem successiuā propositę. *Purpurat. in d. l. edita num. 244.* prout fieri permittitur, ut per eumdem

5 *Purpurat ibidem num. 231. & 241.* uel etiam conditionaliter, & alternatiuè *Cur. iun. in eadem l. edita num. 116. & 213. vers. 7. notate*, sicut dicitur in exceptionibus. *Scot. lib. 9. cons. 10. num. 7. fol. 127. Alex. cons. 37. num. 4. lib. 2.* & sic cum hæc remedia alternatiuè intelligantur proposita cessat nouatio, quæ non contingit in alternatiuis *l. si Stichum §. si decem ff. de nouationibus.*

Cessat que nouandi animus eo quia post d. legati petitionem d. R. D. Angelicus prose-

6 cutus fuit primeuam actionem, & super ea obtinuit sententiam fauorabilem, & ubi essemus in dubio præsumendus esset potius animus cumulandi quam nouardi. *Bal. cons. 149. col. fin. vers. quartum est lib. 1. Rota decis. 300. nu. 2. & 3. p. 2. diuers. Ias. cons. 16. sub. nu. 3. lib. 1.* qui quidem animus attenditur neglectis quibuscunque coniecturis, cum (uoluntate solum non lege) sit nouandum, ut ait *Imperator in l. finali C. de nouationibus.*

7 Præterea cum agatur de tollenda hipotheca competente ex primo contractu nec petitio nec etiam sententia satis esset ad inducendum nouationem, nisi sequuta satisfactione, ut est *tex. in l. grege §. etiam ff. de pignor. Alciat cōs. 25. num. 9. lib. 6. Rimin. iun. cons. 520. num. 37. lib. 5. vbi ad literam recitat tex. in d §. etiam*, prout etiam non ex-

8 tinguitur hypotheca ex legato debiti creditori per debitorem facto, nam illud non nouat, nec quidquam credito detrahit, sed potius dicitur utile, quia auget commodum, aliamque actionem cumulat. §. *ex contrario institutionibus de legat. l. si creditori ff. de leg. 1. l. 3. §. si rem ff. de leg. 3. Vnde Bar. in d. l. si creditori nu. 1.* inquit quod actio ex legato accedit alteri æque principaliter.

Consideraturque legatum huiusmodi tāquam æs alienum, & non patitur detractionē

9 falcidiæ nisi in eo quod excedit debitum. *d. l. si creditori in fine l. verbis ibi superfluum dumtaxat falcidia minuetur ff. ad l. falcidiam.*

Nec repugnant uerba illa legati pro omni eo, & toto, &c. nam hunc habent effectum, ut declarent uoluntatem testatoris fuisse, ne duplicaretur summa, & ne legatarius utrumque peteret non autem, ut priores actiones, & hypothecas tolleret.

10 Præ-

10 Præsertim uerò cum tam quantitas scutorum decem promissorum in instrumento quam eadem relicta à Patre in testamento fuerit loco legitimæ d. R. D. Angelico *l. omnimodo C. de inoff. testamento Rimin. sen. cons. 237. num. 12. lib. 2. Bertrand. cons. num. 8. vol. 1. par. 2. Gomez. in comment. in tit. de testam. cap. 12. num. 27. vers. si vero debitum*, & ideo dicta clausula pro omni eo, &c. quatenus præiudicare posset legiti-
11 mæ, & hipothecæ pro ea quæsitę haberet pro non apposita. *Castren. in l. si quando §. & generaliter, sub num. 3. vers. item quid si pater, & ibi Ias. num 4. C. de inoff. test. Socin. cons. 1. num. 4. Ruin. cons. 60. nu. 4. lib. 2. Gulielm. Benedicti in repetit. c. Rainutius de test. in verbo reliquit num 29. in fine.* Adeoquod filius simpliciter acceptando di-
12 ctum legatum cum prohibitione de non plus petendo sibi non præiudicat in petitione legitimæ. *Curt. iun. cons. 316. num. 26. lib. 3. de communi Socin. in d. cons. 1. num. 5. lib. 4. Cephal. consil. 280. num. 35. libr. 2. Turet. cons. 5. num. 48. lib. 1. & melius cons. 1. num. 96. lib. 2.*

Et si uideatur testatorem uoluisse inducere compensationem hoc tamen intelligendum est quatenus filius legatum effectualiter consequeretur ad tradita per *Bertazol. cons. 53. num. 16. Pancirol. cons. 131. num. 20.* & tali animo, & intentione dicitur filium illud acceptasse, adeoquod filius agnoscens ac petens legatum sibi à Patre factum si facto ipsius patris, uel hæredis sui impediatur legatum cum effectu consequi, non censebitur approbare testamentum, & poterit petere, quod sibi in hæreditate patris, ut est *tex. in l. nihil interest § si cum filius ff. de inoff. test. ubi not. Bartol. Bald. Ang. & Castr. num. 5. Fulgos. circa finem, & cæteri Doctores Crot. cons. 2. nu. 11. & seq. lib. 1. Honded. cons. 89. nu. 32. lib. 1.*

Quare cum R. D. Angelicus in petitione legati excludatur à D. Medea per hipothecam anteriorem ipso legato à testatore constitutam utique licebit eidem R. D. Angelico iuribus primeuis experiri, quæ non fuerunt sublata, nec nouata ex supra deductis.

Florianus Dulphus.

CONTROVERSIA XXVI.

In eadem causa.

SVMMARIVM.

Solemnitas extrinseca ex cursu 30. annorum præsumitur sine alio adminiculo num. 1. 12 & 17.

Etiam ad præiuditium tertij num. 18.

Quod procedit etiam si agatur de licentia & auctoritate Episcopi, vel superioris num. 2.

Maxime quando licentia, & solemnitas omnino est necessaria. num 3.

Item quando licentia est voluntariæ iurisdictionis num. 4.

Item quando passim, & facili negotio conceditur num. 5.

Item quando communiter hæc licentia solet adhiberi num. 6.

Item quando instrumentum fuit stipulatum per notarium legalem. numero 7.

Item quando in instrumento interuenerunt personæ probatissimæ vitæ numero. 8.

Item quando interuenit iuramentum num. 9.

Item quando instrumentum renuntiatio-

tionis fuit factum intra tempus præfixum à Sacro Sancto Concilio Tridentino num 10.
Item quando interuenit alia solemnitas quæ de iure non erat necessaria. num. 11.
Geminatio operatur, vt solemnitas presumatur. num. 13.
Iudicis arbitrio relinquitur an solemnitates præsumantur nu. 14.
Deficiētia solemnitatis non vitiat instrumentum, sed erronea, & inepta ipsius solēnitatis positio quia si non constat de solemnitate, nec sit enuntiata ob antiquitatem temporis præsumitur interuenisse num. 15.
Solemnitas non præsumitur quando non constat de actu principali, & agitur de præsumenda ipsa substantia naturali actus vna cum solemnitatibus, secus quando agitur de solemnitate, quæ differt à substantia num. 16
Deffectus solemnitatis non potest opponi à tertio num. 19.

1 ET si omnis solemnitas extrinseca ex cursu temporis 30. annorum præsumatur sine alio adminiculo, vel probatione. *Alex. in l. qui aliena ff. de acquir. hared. num. 10. Cranet de antiq temp par. 1. in princ. num. 6. Grat. cons. 91. nu. 47. lib. 1. Socin inn cons. 22. num. 13 lib. 1. Rimin. iun cons. 9. num. 108. & cons. 31. nu. 61. lib. 1. & cons. 539. num. 15. lib. 5. Mantua cons. 76. nu. 4. lib. 2.* qui dicit, quod si quis seorsum à Patre vixerit per 30. annos præsumitur emancipatus.

2 Et in spetie de licentia, & auctoritate Episcopi vel superioris ad actum requisita tradunt *Io. And. in c. sicut nu. 11. de re iudicata Bero. post Archidiaconū in cons. 173. nu. 59. lib. 1. Dec. cons. 486. num. 10. Grat. cons. 142. num. 16. lib. 2. Ferret. cons. 362. num. 8. Alciat de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 10. num. 6. & 7. Cephal. cons. 316. num. 42. lib. 2. quibus addo decis. Reuer. Vbaldi 416. num. 1. lib. 1. in recentioribus.*

3 Concurrunt nihilominus hoc casu plures coniecturæ ad præsumptionē solemnitatis. Prima est quod licentia ordinarij erat omnino necessaria ad validandum actum, & potuit interuenire, idcirco interuenisse præsumitur. *Decian cons. 41 num. 99. lib. 2. Gabr. post alios in tit. de præsumpt. concl. 1. num. 1. Surd. decis. 231. num. 19. & ita est verisimile. Rot. decis. 3. de causa possess. in antiquis, & alij allegati à d. Rimin. iun. cons. 9. num. 109.*

4 Secundo quia huiusmodi licentia est actus voluntariæ iurisdictionis. *Purpurat. cons. 335 num. 7. Ferret. cons. 362. num. 5.*

5 Tertio quia passim, & facili negotio conceditur. *Gabr. cons. 82. num. 33. lib 2.*

6 Quarto quia communiter hæc licentia solet adhiberi *Mascar. post Oldrad. & Io. And. in concl. 1315. num. 22.*

7 Quinto quia instrumentum fuit stipulatum per notarium primarium, & valde peritum *Bursat. cons. 424. num. 23. lib. 4.*

8 Sexto quia in ipso instrumento interuenit Reuerendus Magister Nouitiorum ac Reuerendus D. Antonius Dulphus Decanus S. Petronij I. V. ac Philosophiæ Doctor uir probatissimæ vitæ, & peritissimus vt testari possunt qui de eo cognitionem habuerunt, qui R. D. Decanus renuntiationem ipsam nomine D. Floriani aui mei, & patris R. D. Angeli ciprocurauit, & acceptauit. *Rim. sen. cons. 158. n. 16. lib. 1. Alciat. de præsum d. reg. 3. præsumpt. 10. nu. 8. Gozad. cons. 11. nu. 11. Ceph. cons. 328. nu. 32. Bursat. d. cons. 424. num. 24.*

9 Septimo ex quo interuenit iuramentum. *Ceph. cons. 162. num. 16. vol. 2. Mascard. d. concl. 1315. num. 28.*

10 Octauo quia renuntiatio fuit facta intra duos menses ante professionem, Vnde si for-

forma Concilii fu t obseruata circa tempus.verisimile est etiam quoad alias solemnitates sic.n.in dubio præsumitur ad sustinendum actum *Bursat.d.cons.* 424.*nu.*21. *& seq.*

11 Nono quia fuit adhibita auctoritas d. R.Magistri Nouitiorũ, quæ non erat de iure necessaria, sed tantum de consilio iuxta regulas ordinis, multò magis credendum est partes voluisse adhibere solemnitates, quæ erant de præcepto, pro ut hæc diligẽtia præsumitur *Rota quam Mascard.concl.* 16.*num.*10.*allegat.*

12 Decimo coadiuuantur prædicta concurrente scientia patientia, & longeua, & diuturna per spatium quadraginta annorum, & ultra taciturnitate tam d.R.D. Angelici renuntiantis, quam monasterij. *Dec.cons.*409.*num.*13.*Mascard.d.concl.*1315.*nu.*19. iuncta etiam approbatione geminata; dictæ renuntiationis factæ à d. olim D.Floriano patre tam in instrumento ratificationis quam in testamento, quæ quidem geminatio plurimum operatur ad inducendã præsumptionem solemnitatum. *Bero. cons.*

13 56.*n.*12.*lib.*2.vbi voluit talem geminationẽ supplere omnem solemnitatem. *Marcobrunus ab Anguil.cons.*74.*num.*29.*& seq.*

14 Quapropter cum hoc reliquatur arbitrio Excellentiss.D.Iudicis an ex cursu temporis solemnitates præsumantur. *Host. Io. And.& But.in c.illud de præsumptionibus. Præpositus,& Bellamera allegati per Masc.concl.*1316.*num.* 48. *Menoch lib.* 3.*præsump.*132.*num.*60.*Surd.d.decis.*231.*num* 31.non dubitatur quin instissimus Iudex sit arbitraturus hunc temporis cursum sufficere ad præsumendum licentiam prædictam interuenisse.

Non obstat quod loco licentiæ Episcopi fuerit adhibita licentia superioris regularis, & sic cõstet inepte solẽnitatem adhibitã fuisse, quæ causat titulum inualidũ, vt ꝓpterea cesset pſumptio, quæ oritur ex antiquitate tẽporis. *Innocent. in c. proposuisti extra de pbationib.q allegat tex.in c.nec aliqua* 27.*q.* 1.*& post alios Hercul.de negatiua n.* 176.

Quia licentia ipsa superioris non fuit adhibita loco auctoritatis Episcopi, sed vt seruaretur forma constitutionum ipsius Relligionis quibus cauetur, vt renuntiationes fiant per Nouitios de consilio, & assensu superioris, vnde tollitur allegata ineptitudo ex quo hæc licentia superioris ad hunc effectum fuit legitime interposita, & *Doctores* exaduerso allegati loquuntur quando ipsa solemnitas de iure requisita, & de qua controuertitur interuenit quidem in contractu, sed inepto modo, & illegitimo, si autẽ in instrumento nulla habeatur mentio eiusdemmet solemnitatis, tunc ex cursu tẽporis interuenisse præsumitur, vt per *Surd.in cons.*28.*num.*23.defficientia enim solemnitatis non vitiat instrumentum, sed erronea, & inepta ipsius solẽnitatis positio, ut declarat post *Castr.Ceph.cons.*47.*n.*6. *vers.quib præmissis n* 3.*& in cõs.*316.*nu.*6. *vers.præsumptio Rimin.Iun.cons* 209.*nu.*89.*lib.*2.*Paul.Pic.cons.*99.*nu.*52.*Felin.Decius.Abb.Ias.Curt.iun.Gozad.quos refert Cranet.de antiq.temp.par.*3.*in priu. num.* 27.*Redoan.de rebus ecclesiæ non alienandis q.* 39.*num.*29 *& seq.*

Cum igitur in instrumento nulla fiat mentio huius solemnitatis ex cursu temporis intrat illius præsumptio licet non fuerit in iustrõ enuntiata *Petr. de Ancar. Alex & Felin.quos allegat Dec.cons.*341.*n.* 13.*vers.non obstat,& in cons.* 409.*n.*12.*Ruin cõs.* 66.*n.* 5.*lib.* 5.*Bursat.d.cons.* 424.*num.*8.*lib.*4. *Euerar.cons.*109.*nu.*2.*Zoanet.cons.*16. *n.*2.*Put.decis.*345.*nu.*2.*lib* 1. Potuit enim licentia ordinarij separatim interuenisse *Cephal cons.*238.*nu.*16.*& cons.*316.*lib.* 3.*Molin de primogenit.lib.*2.*cap.*6.*num.*74. *fol.*237.

16 Nec obstat quod solemnitas substantialis cui partes renuntiare non possunt ex causa temporis non præsumatur quia *Decis.Pedemont.*173.& alii *Doctores citati ab Houdedeo cons.*82.*num.*27.*lib.*1. loquuntur quando non constat de actu principali, & agitur de præsumenda ipsa substantia naturali actus una cum solemnitatibus, ut declarat

rat ipse Hondod. ibidem quia deffectus est circa materiam, quæ non suppletur, ut per *Alex. conf. 179. lib. 6. Crauet. conf. 683. sub num. 2 vers. ibidem vltra, & c. lib. 4. Rom. conf. 162. nu. 17. lib. 3. Gomez. in comment de contract. c. 11. sub nu 16. vers item quo* ru. Nos autem agimus de solemnitate, quæ differt à substantia, & mater a ipsa actus. *Rimin. iun conf. 23. num. 163 lib. 1* & facilius præsumitur solemnitas quam substantia. *Cephal. conf. 319. num. 7. conf. 316. num. 44. lib. 3. Rimin. iun. conf. 362. num. 17. & 18 lib. 5. Menoch. conf. 220. num. 94. lib. 3.*

17 Supposita itaque substantia actus quamuis solemnitas requisita in alienationibus bonorum Ecclesiæ fit de forma substantiali, & ei renuntiari non possit. *Decian. conf. 2. num 154. lib. 1.* tamen ex cursu 30. annorum præsumitur. *Aret conf. 36.* quem refert, & sequitur. *Dec. d. conf. 409. num. 9. Purpurat. conf. 484. num. 17. lib 2. Menoch. conf. 287. num. 37. lib. 3. Ferret. conf. 60. num. 1. Grat. conf. 142. num. 19. lib. 2. Socin. iun conf. 22. num. 16 lib. 1. Rimin. iun. conf 76. num. 6. lib. 1. Crot conf. 185. num. 32. lib. 2. Surd. conf. 245. num. 27. & conf. 249 num. 24. lib. 2. Gabr. conf. 82. nu. 31. lib. 2.*

18 Minusque obstat quod præsumptio solemnitatum non operetur ad præiudicium tertij, quia contrarium est verius quando lapsi sunt 30. anni. *Bart. & omnes in l. 1. C. qui admitti, Doctores in l. sciendum ff. de verb obl. Fel. in c. ficut extra de re iudicata. Crauet. de antiquitate temporis p. 3 in princip. nu 7. & in conf. 317. num. 2 lib. 2. Burfat. conf. 424 nu. 9. lib. 4. Bellon conf. 39. nu. 6. Menoch conf. 622. nu. 18. lib. 7. Ferret. conf. 248. num. 23. Simon. de Pratis conf. 74 nu. 6. Grat. conf. 91. nu. 48 lib. 1. Cephal. conf 314. nu. 6. lib. 3. Afin in tract. de execut. § 5. c. 8. per totum fol. 127.*

19 Quinimo huiusmodi solemnitatum deffectus non potest opponi à tertio. *Raphael. in l. 2. C de iure emphiteutico Crot. conf. 119. num. 11. lib. 1 Grat. conf. 55. num. 24. lib. 1. Rim conf. 160 num. 5. in fine lib. 5. Corneus conf 65. num. 11. lib. 1. Menoch. conf. 733. num 16. lib. 8. Rot. decis. 133. num 12 par. 2. diuers. Surd. decis. 179. num. 17.* nō enim excludit agentem ipso iure, vt per *Menoch. ibidem num. 17.* nec contractus est nullus nisi ecclesia nolente, ut *in d. decis. 133. num. 11.* ubi plures allegantur, etiam stāte decreto irritanti. *Rimin. conf. 93. n. 23. lib. 1.* Cōtractus quoq; fauore Ecclesię claudicare potest. *Iaf. in l. cum hi. § eam transactionem ff. de transactionibus quem allegat Put. decis. 365. num. 5. par. 2. secundum primam impressionem.*

Quare, &c.

Florianus Dulphus.

Fuit iudicatum in fauorem R. D. Angelici per Excellentiss. D. Antonium Orsinum, tunc Auditorem Illustriss. Dom. Bon. Leg. ex actis D. Augustini Ambrosini de anno 1609.

CONTROVERSIA XXVII.

Pro Patruo.

SVMMARIVM.

Antequam quis inquiratur debet diligenter attendi circa personam inquirendi num. 1.

Defensiones debent dari etiam non petenti num. 2.

Etiam si pratēdatur incursus excommunicationis, num. 3.

Contra semel absolutum non potest ex eodem iterum procedi. nu. 4.

Taciturnitas habetur pro consensu, numero 5.

Abbas habet liberam administrationē fructuum, & omnia ad libitum administrare potest excepta immobiliū alie-

alienatione num. 6.
Administrator Ciuitatis non habet tantam potestatem in rebus Ciuitatis sicut Prælatus in rebus ecclesiæ num. 7.
Abbas sine consensu Capituli potest aliquam rem Ecclesiæ donare num. 8.
Etiam amicis, & consanguineis in remunerationem seruitiorum nu. 9.
Abbas in vestitu & cibarijs potest pertransire alios Canonicos num. 10.
Iudex debet non obstante sententia condemnatoria quærere dè innocentia inquisiti. num. 11.



LIquet de nullitate affectæ condemnationis factæ per Ad. RR. PP. Visitatores, & de bono iure R. P. D. Angelici Canonici Regularis Patrui mei quem ex uinculo sanguinis, & ex eius meritis, ac bonitate uitæ deffendere cogor aduersus quascunque calumniosas accusationes. Adduco enim primo illud
1 Apostoli *nemini citò manum imponas*, quod dictum refertur, & approbatur ab *Innocentio Papa III. in c. cum nobis. extra de electione*, ubi iussit debere prius dilligenter
2 attendi ad ea quæ circa personam, & alia inquirenda sunt antequam perueniatur ad aliquam condemnationem, debebant enim sibi etiam non petenti assignari defensiones *tex. est ineuitabilis in l. & si non defendantur ff. de pęnis. Bar. in l. fin. ff. de ferijs, & in cons.* 100. *num. 9.*
Et cum defensio sit de iure naturali per Ad. RR. PP. Superiores tolli non potuit cum nec per legem nec per Principem tolli possit *Doct. in l ut vim ff. de iustit. & iure Nou-*
3 *ell. in tract. suo defensionum in principio*, & si agatur de quouis genere delicti, etiam si pretendatur incursus excommunicationis. *cap. cum inter extra de exceptionibus vbi notant Doctores, habetur etiam in clementina Pastoralis de sententia, & re iudicata.*
4 Ex alio etiam capite constat de nullitate, quia ipse à Reuerendiss. Pręcessore Priore Generali fuit absolutus adeo, ut amplius accusatio non potuerit replicari *c. de his extra de accusationibus vbi notant Abb. Fel. & cæteri scribentes.*
5 Addita taciturnitate capituli per plures annos quæ habetur pro consensu *Abb. & Florianus Dulphus antiquior in lecturis pænes me existentibus*, & olim Monasterij Aduocatus, & alij *in c continebatur extra de his quæ fiunt à Prælatis.*
Ad merita transcendendo dico non potuisse inquirri sub prætextu quod dum esset Abbas S. Paterniani de Fano nimis expēdiderit, quia Abbas habet liberam administra-
6 tionē fructuū, & oīa ad libitum administrare potest, excepta immobiliū alienatione *c. is. cui de electione in 6. c. cum nobis in fine eodem tit. quod notat Hostien. in c. veniens extra de transactionibus quem reffert cum alijs Abb. in c. quod quibusdam extra de fideiussoribus col. 2. vers. ergo non est necesse*, qui subiungit administratorem Ciuitatis
7 non habere tantam potestatem in rebus Ciuitatis sicut Prælatum, & Abbatem in rebus Ecclesiæ. Potest etiā Abbas sine consensu Capituli, aliquam rem Ecclesiæ sine
8 consensu capituli donare dūmodo non donet magnam quantitatem, & etiam habito respectu ad consuetudinem. *c. cæterum extra de donationibus*, ubi *Panormitanus* di-
9 cit quod Abbas potest donare amico, & consanguineo bona non immobilia, nec mobilia preciosa, sed alia mobilia, & redditus annuos cessante consuetudine, & præcipuè in remuneratione seruitiorum ab ipsomet Abb. receptorum *Ioan. And. in addit. ad specul in rubr. de rebus Ecclesiæ non alienand.* idque magis procedere in redditibus annuis multos allegando dixit *Bal. in l. iubemus C. de Sacro Sanctis Eccl. nu 4 ad fin.* Potest etiam talis Abb. aut alius Prælatus prouidere de expensis, & sibi, & capitulo iuxta facultatem redditū *Rebuff. cons* 105 *nu.* 7. & tam in cibarijs, quam in uesti-
10 bus ipsius Abbatis potest pertransire alios, quia expensæ fieri debent secundum di-

gni.

gnitatem ipsius, & facultates Monasterij *l. habitatio ff. de ventre inspiciendo. & l. sed. & si quidem §. 1. in verbo vestri, ff. de vsufructu*, & sic melius vestiri quam Canonicus Regularis, & Cibaria meliora habere. *Bal. in l. 1. C. de Episcopali audientia Angel. Caluas in summa sua in verbo expensę in princ.* & propterea non erit necesse probare in quam causam fuerint uersi redditus d. Ecclesiæ ex supradictis.

11 Non obstante igitur asserta sententia condemnatoria debebit Reuerendissimus Dominus meus de Innocentia d. R. D Angelici quærere, & eum absoluere. *Bart. cons. 107. num. 1.* etiam quod deffensionem propriam neglexerit, & negligat. Quare, &c.

Florianus Dulphus.

Dictus R. D. angelicus fuit reintegratus ad honores, & dignitates vt panes libros Monasterij S. Saluatoris de Bonon. constat.

CONTROVERSIA XXVIII.

In Causa Iuris patronatus Ecclesiæ S. Io. de Calamusco.

SVMMARIVM.

QVasi possessio præsentandi quæritur per vnicam vel binam præsentationem (institutione subsequuta) num. 1.

Probatur ex assertione Vicarij, & Canonicorum in institutionibus. num. 2.

Præseruatur per adhesionem, & consensū præstitum Collationi facta à Papa. num 3.

Non amittitur etiam quod aliquando compatroni cessent præsentare num. 4.

Nam requiritur eorum scientia, & patientia num. 5.

Possesio antiquior præfertur, & ea quæ magis, ex titulo iustificatur num. 6.

Ius patronatus potest relinqui vni ex pluribus filijs alijs exclusis etiam sine cōsensu Episcopi. num. 7.

Consensus Episcopi præsumitur interuenisse ob cursum longissimi temporis. num 8.

Consensus Episcopi tacitus sufficit nu. 9.

Transferri potest ius patronatus per donationem in donatarium num 10.

Et in hæredes absque actuali apprehensione. num. 10.

Ius patronatus probatur per enunciatiuas in instrumentis antiquissimis n. 11.

Secus est in instrumentis non antiquis num. 14.

Ius patronatus transit etiam in hæredes fœminas num. 12.

Non habens titulum præscribere non potest nisi per centum annos. num. 13.

Possessio præsumit perseuerantiam possessionis num. 15.

Si de proprietate constet ante decisionem causæ siles possessorium num 16.

Laici non possunt quid statuere in spiritualibus. num. 17.

Mandatum, seu cōmissio Episcopi præsumitur ex cursu centum annorū n. 18.

Nul-

Nullitas non potest allegari nisi ab eo cu ius fauore actus est nullus num. 19.
Possessio vbi non est conseruari non potest num. 21.
Declaratur num. 22.
Possessio praeseruatur saltem in potentia per praesetationes factas à Compatronis num. 23.

EX deductis pro utraq. parte constat quod ius patronatus ecclesiae Sancti Ioannis de Calamusco totum residebat poenes Franciscum seniorem de Lucio, & una, atque altera pars contendit se à d. Francisco causam habere.

Constat etiam quod d. Franciscus in testamento ab eo condito die 3. Aprilis 1482. Iure legati reliquit Mattheo eius filio ius patronatus dictae Ecclesiae.

Qui quidem Mattheus die 4. Octobris 1484. tanquam unicus dictae Ecclesiae patronus uigore dicti legati praesentauit R. D. Antonium Tencararium cuius praesentatio fuit admissa dictusq. R. D. Antonius habita prius fide de iure patronatus psentatis, & quod reperiebatur in quasi possessione praesentandi à RR. DD. Vicario Reuerendiss. Episcopi, & Canonicis Ecclesiae Bononiae fuit institutus vt in instrumento institutionis in actis producto. *fol. 207. & 211.*

Obijt postea d. Mattheus trib. filijs post se relictis uidelicet Antonio Maria, Francisco, & Hyeronimo sicut colligitur ex scripturis in processu existentibus.

Anno 1504. 10. Ianuarij dd. Franciscus, & Antonius Maria donarunt Francisco quondã Lucae de Dulphis ius patronatus huiusmodi pro ratis, & partibus ad eos spectãtibus, ut in instrumento *fol. 8. verso*, postea de anno 1515. 18. Iulij d. Frãciscus Dulphus tãquam patronus uigore donationis praedictae inherendo praesentationi factae per Hieronymum quondam Matthaei de Lucio de R. D. Gaspare de Accursijs coram Adm. R. D. Vicario Episcopi Bononiae praesentauit d. D. Gasparem ibidem praesentem ut fol. 15. & petijt approbari d. instrumentum donationis quod per d. R. Vicarium roboratum, & confirmatum fuit ut fol. 18.

Et huiusmodi praesentatio plenarium effectum fuit consecuta per institutionem d. R. D. Gasparis, & per adeptionem possessionis, ut in instrumento tenutae producto.

Mortuoque ipso R. D. Guaspare. Idem Frãciscus de Dulphis die 7. Februarij 1523 praesentauit R. D. Hieronymum de Tencararijs, ut fol 74. qui in locum d R. D. Gasparis institutus fuit fol. 76 habita prius fide de quasi possessione Iuris patronatus, ut legitur fol. 80.

De anno 1527. 7. Maij D. Marcellus filius, & D. Æmilius nepos d. Francisci de Dulphis adhaeserunt collationi factae per Papam de R. D. Camillo de Blanchettis, ut fol. 99. quae effectum habuit, ut patet ex deputatione postea facta de R. D. Dominico de Macagnanis in locum ipsius Blanchetti quae legitur fol. 102. uerso.

Quibus sic in facto subsistentibus concluditur nos Dulphos à Francisco Dulpho causã habentes potiora iura habere in dicto iure patronatus tam in possessorio, quã in petitorio.

Constat enim de nostra quasi possossione iuris praesentandi acquisita per praesentationẽ primo loco factam per quondam Franciscum de persona suprascripti R. D. Gasparis de cuius institutione, & possessione, ut supra apparet, & per aliam praesentationem de d. R. D. Hieronymo Tencarario factam secundo loco per dictum Franciscum ex quibus praesentationibus, uel etiam ex unica ipsarum institutione subsecuta, quaeritur quasi possessio notatur. *c. cum Ecclesia sutrina, & inc. cum olim de causa possess. & propr. in puncto Alex. cõs. 74. num. 16. lib. 4. Cornaus conf. 47. num. 4. lib. 3. Crauet. conf. 124. nu. 9. Cephal conf. 170. num. 52 lib. 2. & conf. 680. nu. 21. lib. 5 Mantua. conf. 55. nu. 9. lib. 2. Socin. conf. 238. num. 1. Panzirol. conf. 78. num. 15.*

Seuen.

Secundo probatur nr̃a quaſi poſſeſſio ex aſſertione Ad.R.D.Vicarij,& RR.Canonicorũ
2 in dictis inſtitutionib.præſertim cum ſimus in antiquis fere centũ annorum ad tradita
per Alex.conſ.75.num.3.lib.4. Menoch.conſ.336.nu.12.lib.4.& conſ.646.nn.4.lib.7.
Turret.conſ.71.num.20.lib.1.
3 Tertio per adhęſionem,& conſenſum ab antiquis noſtris præſtitum collationi factæ
per ſummum Pontif.ad fauorem R.D.Camilli de Blanchettis dicimur retinuiſſe,&
conſeruaſſe noſtram quaſi poſſeſſionem Gabr.conſ.185.num.22.lib.2.nam talis con-
ſenſus pro præſentatione habetur.Scot.conſ.10.num.36.tom.2.lib.5.
4 Et licet aliquando antiqui noſtri non præſentauerint non tamen propter hanc ceſſa-
tionem amiſſimus ius poſſeſſionis,nec proprietatis vt probat.Ferret.conſ.132.n.2.3.
Socin.iun conſ.105.num.36.lib.2.Calderinus quem citat,& approbat Riminal. Iun.
conſ.214.num.45.lib.2.
Nec poſſeſſio huiuſmodi pœnes nos Dulphos exiſtens quæſita fuit DD. de Lucio qui
5 vltimis vicibus præſentarunt tum quia non conſtat de ſcientia,& patientia antiquo-
rum noſtrorum,vt per Scot.d.conſ.10.num.27.tum etiam quia DD. de Lucio præ-
ſentarunt pro eorum ratis,& vocibus vnde clare conſtat non habuiſſe animum ſpo-
liandi nos condominos poſſeſſione noſtra,vt ſcribit.Roch.de Curte in rub.de Iure pa-
tronat.nu.42.verſ.quinimo Lambertinus ar.16.3.q.princip.par.1.lib.2.n.16 & ſeq.
& num.18.fol.25.
Et in hoc iuditio præualere debet poſſeſſio noſtra tanquam antiquior.Scot.d.conſ.10.
6 num.35.tom.2.lib.5.& in concurſu ac in dubio præfertur eorum poſſeſſio,quæ magis
ex titulo iuſtificatur.Bal conſ.468 num 8.p.3.& conſ.104.num.3.par.5. Ruin. conſ.
68 num.7.lib.2.Nat.conſ.121.num.5.lib.1.& conſ.649 num.14.& 15.lib.4. Purpu-
rat conſ.552.num.4.Rimin.ſen.conſ 431.num.25 tom.3.Socin.Iun.conſ.127.nu.8.
lib.2.Marius Anguiſſola conſ 59.num 18 & conſ 180.num.5.
Quo verò ad petitoriũ pariter pronuntiandum eſt ius patronatus ad nos Dulphos per-
7 tinere,potuit enim Franciſcus illud relinquere Matthæo excluſis alijs eius filijs. Ma-
rian.Socin.ſen.inter conſ.Bartholomæi Socin filij lib.1.conſ.25. num.15.per tex.in l.
vt iuſiurandi §.ſi liberi ff de operis libertorum Purpurat.conſ.532.num.4.par.2.Nata
conſ.501.num.18.etiam ſine conſenſu Epiſcopi.Crot.conſ.108.num.14.qui conſen-
8 ſus quatenus fuiſſet neceſſarius interueniſſe præſumitur ob curſum legitimi tempo-
ris.Menoch.conſ.241.num.20.lib.3.cui addo Ric.in collecta 764.verſ.3.limita, vel re
9 ipſa interuenit per confirmationem præſentationis factæ à Matthæo tanquam vnico
patrono vigore d.legati.Menoch.conſ.512.num.25.lib.6.nam ſufficit conſenſus Epi-
ſcopi quamuis tacitus,vt per eundem Menoch.d.conſ.241.num.18.& præſumpt.90.
num 15.lib.3.
Et cum duo ex tribus filijs d.Matthæi donauerint d.olim Franciſco de Dulphis ius pa
10 tronatus conſtat illud translatum fuiſſe pro duabus ex tribus partibus valide quidẽ
& legitime accedente conſenſu, & auctoritate Epiſcopi c.ex inſinuatione de iure
patr.in 6.c.cura c.ſuggeſtum extra de iure patr.c.1.eodem tit.in 6.Federic.de ſenis cõſ.
211.num.9.Riminal.Iun.conſ.137.num.52.& 53.lib.1.& in conſ.308.nu.5.poſt Cal-
derinum in conſ.19.in tit.de iure patr.& alios ab eo allegatos Lambertinus quem,&
ipſe.Rimin.iun.allegat.de communi opinione atteſtando in conſ.728. num.20.& 21.
11 lib.6.& maxime cum in inſtrumentis antiquiſſimis vltra centum annos enuntietur
Eccleſiam eſſe de iure patronatus dicti Matthæi,& in conſequentiã antiquorum
noſtrorum de Dulphis adeout probetur ius patronatus ad nos pertinere Gabr.conſ.
198.num.3.& 4.lib.2.Burſat.conſ.324.num.7.lib.3.
Pro reliqua vero tertia parte ſpectante ad Hieronymum tertium Matthæi filium ex
12 quo ipſe deceſſit relictis filiab.vt ex aduerſo ſupponiẽ in ipſas trãſiuit ius patronatus

pro

pro d. tertia parte *Crot. conſ.* 197. *num.* 6. *&* 7. *Gabr. conſ.* 196. *num.* 1. *lib.* 1. *Paſeth. conſ.* 47. *num.* 6. Ita vt firmanda ſit concluſio D. Hieronymum de Lucio qui non eſt de deſcendentibus dicti Matthæi, nec eius hæres ab ipſo iure patr. pœnitus excluſũ
13 eſſe qui cum titulo careat præſcribere non potuit ius præſentandi, niſi per curſum tanti temporis in cuius contrarium memoria non exiſtat veluti per centum annos. *Alex. d. conſ.* 75. *num.* 17. *lib.* 4. *Iaſ. conſ.* 225 *prope medium verſ. non obſtat lib.* 2.

Nec proſunt eidem D. Alexandro ſententiæ in eius fauorẽ latæ cõn menſam Archiepiſcopalem, quia res inter alios iudicata non præiudicat, vt in *Rubr. & tit. C. res inter alios acta, &c.*

14 Et enuntiationi factæ de quaſi poſſeſſione non ſtatur, quia cum eo non ſumus in antiquis *Alex. d. conſ.* 75. *num.* 38. *lib.* 4. & quaſi poſſeſſio acquiſita per dictum D. Alexandrum contra Menſam Archiepiſcopalem non præiudicat nobis cum agatur de perſonis diſtinctis, & ſeparatis. *Natta conſ.* 408. *num.* 17. *lib.* 2.

Vltra quod cõſtat ipſas ſententias eſſe fundatas in falſa cauſa, ſcilicet qđ DD. de Lucio ab immemorabili tempore ſint in quaſi poſſeſſione præſentandi, quia contrarium probatur ex continuatis, & multiplicatis præſentationibus factis ab antiquis noſtris
15 vt in inſtrumentis productis, ex quibus probatur memoriam extare contra enuntiata in dictis ſententijs. *Alex. d. conſ.* 75. *num.* 38. *lib.* 4. & quia nos Dulphi fuimus in poſſeſſione præſumitur perſeueratio niſi contrarium appareat. *Alex. in d. conſ.* 75. *num.* 15.

Nec facit allerta ſuſpenſio petitorij, & quod vltimus ſtatus ſit attendendus, quia cum ante deciſionem cauſæ, & inſtitutionis conſtet de proprietate ea abſorbet, & ſilere
16 facit poſſeſſorium adeo, vt præſentatus à veris patronis titularibus ſit præferendus *Abb. in c. in conſultationibus extra de iure patr. per tex. in c. cum dilectus extra de cauſa poſſeſſ. & propriet. Gabr. in conſ.* 185 *num* 23. *lib.* 2. *Roch. de Curte in Rub. de iure patr. num.* 45. *in fine, & num.* 46 *Bero. conſ.* 6. *num.* 24. *lib.* 1. *Scot. conſ.* 10. *num.* 51. *tom.* 2. *lib.* 5. *Rimin. Iun. conſ.* 214 *num.* 70. *&* 71 *lib.* 2. *Paulus Citadinus, & Lambertinus relati in deciſ.* 167. *nu.* 9 *&* 10. *par.* 2 *diuerſorum.*

Et quia audiui vltimò loco contra donationem opponi de quatuor, & primo quod donatores eſſent minores, ſecundo quod deficeret ſolemnitas rogitus duorum notariorum ad formam *ſtatutorum Bononiæ in titulo de donationibus*, tertiò quod cõfirmatio Ad. R. D. Vicarij ſine ſpeciali mandato Epiſcopi non ſubſiſtat, quarto quod ob ceſſationem præſentationum per multum tempus amiſit vſus ius præſentandi.

Ad primum reſpondetur nullam de minoritate fuiſſe factam probationem, & ipſos donatores in inſtrumento iuraſſe ſe eſſe maiores, vt in clauſulis generalibus extenſis, & in omnem caſum per lapſum decẽnij poſt perfectam ætatem elapſi conualidata fuit donatio, vt eſt *tex. ad litteram in l. fin. C. ſi maior factus. vbi DD omnes, &c.*

Ad ſecundum de ſolemnitate rogitus duorum notariorum dicitur non fuiſſe neceſſarium tum quia ſumus in ſpiritualibus ſuper quibus laici ſtatuere non valent. *Man-*
17 *tic. poſt plures in tr. de tacit. & ambig. lib.* 5. *num.* 14 qui loquitur etiam in Imperato. re, tum etiam quia ſtatutum excipit donationes iurium incorporalium, & in quibus nulla rei corporalis traditio requiritur, *vt legitur in d. ſtat.*

18 Ad tertium qđ confirmatio Ad. R. D. Vicarij ſine ſpeciali mandato Epiſcopi non ſubſiſtat, reſpondetur quod ſtante curſu centum annorum, & vltra præſumitur huiuſmodi ſpecialis commiſſio. *Pariſ. Crauet. & alij de quibus in deciſ.* 407. *num.* 4. *par.* 1. *diuerſ.* q loquitur in terminis cõſenſus Epiſcopi in translatione iuris patr. requiſiti, &
19 vt dixi hæc nullitas non poteſt allegari niſi ab eo cuius fauore actus eſt nullus. *Rot. deciſ.* 133. *num.* 12. *par.* 2. *diuerſ. & apud Puteum deciſ.* 36. *lib.* 2. *num.* 2. etiam ſi actus

O fuerit

fuerit nullus ipso iure. *Bimius in cons. 93. num. 23. lib. 1.*

Ad quartum non obstat ut asseritur quod amisserimus ius præsentandi ex quo per mul-
tum tempus cessauimus ab actu præsentandi quia respondetur ut supra, & quod cum
Franciscus Dulphus donatarius ne dum semel, sed pluries præsentauerit, ut ex præ-
sentatione de anno 1511. quæ effectum plenarium habuit, & ex præsentatione de
anno 1523. de Hieronymo Tencarario, qui fuit ab Episcopo institutus, & illius au-
ctoritate possessionem obtinuit constare ipsum Franciscum fuisse in quasi possessio-
ne iuris præsentandi, & sic eius quasi possessionem fuisse translatam in nos hæredes,
20 & successores per additionem hæreditatis tanquam annexam iuribus hæreditarijs
etiam absque aliqua apprehēsione. *Tiraquel. in tract. le mort. saisit. par. 4. declarat. 7.*
& per præsentationes factas à Lucijs tanquam compatronis pro eorum ratis, & uoci-
bus ius nostrum fuit præseruatum tam in petitorio quā in possessorio. *Abb. cons. 54.*
num. 3. lib. 1. Verall. post Federic. de Senis, & Ruin. in decis. 364. num. 7. & 366. num.
1. lib. 2. Ferret. d. cons. 132. num. 2. & 3.

21 Nec dicatur quod possessio, quæ non est conseruari non potest. *Put. decis. 298. lib. 1.*
Secundum antiquam impressionē hodie uero. *decis. 290. num. 1.* quia id procederet si
antiqui nostri unquam præsentassent secus si semel præsentauerint, ut declarat. *Ruin.*
22 *cons. 50. num. 10. lib. 5.*

Et si non fuit præseruata possessio, & ius præsentandi in actu fuit præseruata in poten-
23 tia per præsentationes compatronorum, ut declarat. *Put. in d. decis. 290. num. 3 in*
vers. bene tamen, & sic quotiescunque occasio dabitur poterimus, & possumus hodie
præsentare maximè cum hodie agamus de conseruatione iuris nostri.

Nec dicatur pro ut audiui ultimo loco præscriptum fuisse ius præsentandi, & sic ius
nostrum reddi turbidum.

Primo quia non intercessit tēps 40. annorū si deducatur tēpus minoris ætatis Excellētiss. &
Ad. R. D. Marcelli Dulphi moderni Decani insignis Eccl. collegiatæ S. Petronij, vel
saltē tēpr pupilaris ætatis ipsius *Odd. de rest. in integ. p. 2. q. 90. a. 1. n. 3. & a. 2. n. 9.* cuius
priuilegiū prodest & cæteris condñis, vt per eundē. *Odd. in d. tr. p. 1. q. 46 n. 5 & 19.*

Secundo quia non probatur scientia, & patientia nostra, ut supra dixi. *Lambertinus de*
iure patr. ar. 5 decimæ quæstionis principalis 2. partis lib. 1. num. 4. fol. 176.

Tertio quia DD. de Lucio non potuerunt præscribere cum essent in mala fide, ut dixi
supra *c. fin. extra de præscript. Lambert. loco cit. num. 3.* & mala fides illorum probatur
ex præsentationibus ab ipsis factis dum præsentarūt pro eorum uocibus, ut inde pro-
betur eos sciuisse alios adesse patronos.

Florianus Dulphus in causa propria.

Fuit pronuntiatum per Reuerendum D. Vicarium Illustriss. Archiepiscop. tunc tempo-
ris in possessorio ex actis D. Hostesani, & ex impedimētis in grauioribus causa siluit in
petitorio

CONTROVERSIA. XXIX.

Pro D. Carolo fratre.

SVMMARIVM.

PRæses Ciuitatis potest coercere Ciues ad cauendum vt in Ciuitate omnia sint pacata, & tranquilla. nu. 1.

L. congruit ff. de offitio Præsidis loquitur contra sacrilegos, latrones, plagiarios, & fures num. 2.

Con-

Confiscatio non fit in Ciuitate Bononiæ nisi in Crimine lesæ maiestatis diuinæ, & Humanæ in primo capite nu. 3.

Cautiones, & mulctæ si admitterentur per indirectum esset introducta confiscatio num. 4.

Cautiones de se præsentando toties quoties sunt odiosæ, & libertatem restringunt.num.5.

Quis cum sit honestæ vitæ non est ad cauendum arctandus.num.6.

Cautioni de se præsentando si locus esset eo arctanda esset ad causam de qua agitur num.7.

Cautionem si quis nō reperiat admittendus est ad iuratoriam.num.8.

CArolus frater meus carceratus à mense, & ultra sub prætextu quod interuenerit in rixa in qua, & ipse, & filij Excellentissimi D. Doctoris Lodi fuerunt, offensi nullo modo potest cogi ad cauendum de se præsentando pro omnibus, & qui-
1 buscunque causis. Nam & si *Vlpianus in l. congruit ff. de offic. Præsidis* dixerit congruere bono, & graui præsidi curare, vt pacata atque quieta prouincia sit quam regit, & sic posse coercere ad cauendum, & ibi id notent *Bart. Alberic. Fulgos.* & cæteri scribentes, aduertendum erit quod *textus* ille & *Doctores* loquuntur contra Sacrilegos,
2 latrones, plagiarios, & fures ibi in verbis sequentibus *nam & sacrilegos, latrones plagiarios, & fures querere debet, & eos coercere*, & cum frater meus, & filij D. Lodi non sint tales non debent ad hoc compelli maxime cum, & ipsi fuerint agressi, iniuriati, &
3 offensi, & simus in hac priuilegiata Ciuitate in qua, nisi in crimine Lesæ maiestatis Diuinæ, & humanæ in primo capite bona confiscantur ad formam capitulorum *Fel. record. Gregorij XIII & attestantur Goz. ad cons. 96 num. 4 Maluas. cons. 10. nu. 13. & 14. ubi Salicetum allegat in l. 1. C. de heredibus instituendis num. 22. Ant. Scappius in tractat iuris non scrip. lib. 5. cap. 174. num. 15. Bertazol. qui dixit id confirmari ex Bulla Pij 4. in cons. 477. num. 7. & affirmat Baiardus ad Clarum in §. final. practic. criminali quæst. 78 numer. 9. quibus addo Bullam Fel. record. Iulij tertij die 2. Iulij anni 1554.*

Et quando similes cautiones, & mulctæ in Ciuitate Bononiæ exercerentur per indire-
4 ctum esset introducta confiscatio, vt notat *M. Antonius Surgens. Neapolitanus in tr. de Neapoli illustrato cap. 15 lib. 1 num. 9.* & ideo ne introducantur cauendum est ex
5 eo etiam quia cautiones maxime de se præsentando toties quoties sunt odiosæ, & libertatem restringunt, quæ inestimabilis est *l. libertas ff. de reg. iuris*, & ideo ab eo sine iusta causa exigi non potest. *Menoch. de Arbitr. Iud. lib. 2. centur. 2. casu 140. nu. 2.* & quia etiam constat eum non fuisse auctorem rixæ non potest dici suspectus de
6 alijs delictis, & tanquam honestæ vitæ non est ad cauen. arctandus. *Marsil. in repet. rub. de fid. num. 180. & melius Boer. q. 217. num. 10. qui plures allegat. Guazin. in tr. de caut. §. 3. q. 18. p. 2. & 3* & idcirco nimis graue est aliquem onerare cautionibus. *tex. est in l. 2 §. hoc ff de iud. Hercules. & Bursat. cons. 141. qui allegat idem Guazin. in d. tract. de caut. q. 14 par. 2. §. 3. num. 3.* & ideo ex prædictis audacter dico Excellen-
7 tissimum D. Auditorem non posse eum cogere ad cauendum, ut doctissime non obstante asserto stilo Ciuitatis Bonon. tenet *Paris. cons. 168. lib. 4. nu. 15.* in fauorem nobilium de Lambertinis *Castr. in l. fin. C. de trans. & Crott. in cons. 184. vol. 2 num. 47. & seq. & num. 105. & seq.*

8 Et quando esset locus cautioni quod negatur, cautio huiusmodi esset restringenda, & coarctanda ad causam *l. si quis ff. si quis cautionibus* omnis namque effectus ad suam causam restringi debet *l. cancellauerat ff. de his quæ in testamento delentur l. cum tale § falsam ff. de condit. & demonstr. Granet. cons. 606. num. 4. lib. 2.*

Et in omnem casum cũ sit minor, pauper, & filius familias, nec habeat quem pro ipso cauere vellit admittendus erit ad iuratoriam cautionem. *Guid. Papa decis 189. in fine Herculan. in tract. de cautionibus cap. 5. num. 11.* maxime cum fuerit, & sit vt supra dixi bonæ famæ. *Clar. in practica crim. §. fin q. 47. & ibi Bernardinus Rossignolus in additione in litera M. Farin. q. 107. nu. 34. Guazzin. in allegato tract. de cautione §. 3. q. 36 par. 2. num. 1. 2. & 10. in terminis nostris.*

Florianus Dulphus in causa fratris.

Causa fuit sopita facta pace cum Aggressoribus.

CONTROVERSIA XXX.

Pro fratre cum Illustriss. Commissarijs Collegij Nobilium de Poetis.

SVMMARIVM.

Commissarij, & executores Testamentarij non possunt excedere sibi in Testamento demandata nu. 1.

Electus non dicitur electus ab eligente, sed ab eo qui dedit protestatem eligendi. nu 2.

Antequam quis expellatur debet precedere causa cognitio num 3.

Statuta iuri naturali, & diuino contradicẽtia non sunt attendenda num. 4.

Precepto Iniusto quis parere non debet. num. 5.

Ante expulsionem debent precedere monitiones. num 6.

Iudex competens DD. Scolarium Bononiensium qualis sit num. 7.

Possessorium quandocunque potest intentari durante controuersia num. 8.

Prędo est in sua possessione tuendus: numero 9.

Spoliantes tenentur ad damna, & interesse num. 10.

Scolari expulso debentur alimenta pendente litè super expulsione nu. 11.



NOB. Theodosius de Poetis Senior erexit Collegium in hac Ciuitate Bonon. vbi Scolares nouem ex familijs honestis studere deberent quos per quinque Commissarios ex nobilissimis familijs pro tempore eligi mandauit hac tamen adiecta conditione vt Rector ex dd. Scolaribus eligen. præesset omnibus per eosdem DD. Commissarios statuendis.

Anno 1618. de men. Martij præcedente rigoroso examine, examinatisque testib. super vita, & moribus per eosdem DD. electus fuit D. Carolus Dulphus frater meus in Scolarẽ, & de numero Colleggij prędicti. Hodie vero tres ex dd. DD. Commissarijs prætendunt expellere, imò expulisse d. D. Carolum, & duos alios scolares, nec videtur possibile eos à simili opinione remouere, quare cogor demonstrare id valide fie-
1 ri non potuisse, vel posse. Non enim primo constat de in obseruantia viginti octo capitulorum cum quibus dectum Collegium regi debet, & si diligenter id quęsierim, nec sibi à fundatore cõcessa fuerit facultas scolares è Colleggio eijciẽdi cum

satis

ht eis fierit iuxta mentem Testatoris, *Philippus Francus inter consil. diuersor. ad causas. vlt. vol. cons.* 116 *n.* 16. & electi dicantur habere ius electionis non ab eis, sed ab eo qui patrem elligendi ded. 1. Itaut electi de iure dicantur creditores rei super qua electio fit facta nec propterea grauari possint *Loazes in l fil. familias* §. *diui ff. de leg.* 1. *num.* 78. *per tex in l. vnum ex fam ff. de leg.* 2. *Caugnol decis.* 50. *num.* 6 *lib.* 1. & eis ius fuerit quæsitũ sicut quæritur pei præsentationẽ præsentato. *Seraph post plu res decis.* 1011. *num.* 6. & sic DD. Commissarij non valent electionem concorditer à se factam impugnare. *Rebuf cons.* 87 *num.* 5. & si aliter diceretur priuar possent ab Episcopis presbyteri a Religionibus Monaci à Colleggijs Doctores contra *regu lam de iure quæsito non tollendo, etiam à principe sine causa. Angel. de Periglijs in l. Cotem Ferro* §. 1 *ff. de publicanis, & vectig.* legimus etiam in expulsione primorũ
3 parentum nostrorum è Paradiso voluptatis præcessisse causæ cognitionem dum eis fuerunt à Deo factæ interogationes vt legitur *in Genesi c.* 3. *vbi glosa. Lyran* & cæteri scribentes aduertunt quem non esse condemnandum asi inquisitionem, & cogni tionem causæ, & debere præcedere probationem concludentissimam affirmauit *Seraph decis* 1356. *num.* 1. nec quouis modo posse imponi pœnam priuationis vbi expresse in iure non reperitur cautum tenuit. *Glosa in* §. *cum igitur in auth de non elig secundo nub. glos. in c fin. de iure patr. l. ac siquis* §. *diuus, ff de relig. & sumpt. fun. Decius cons.* 476. *num.* 8. *Idem Seraph decis* 286. *num.* 6. & sic sibi non licet fratrem, & alios scolares spoliando de facto expellere, prout reperitur decisum coram *R. P. Oriolano in Rom. census* 8 *Februarij* 1577 & aduertit *Seraphin. decis.* 1345. *nu.* 4. & dato millies quod dd DD. Commissarij expellerdi haberent auctoritatem id intelligeretur iure medio non autem de facto ut supra dixi *Bero.* loquens de summo Pontefice ne iniuriarum nascatur occasio *in cons.* 147. *num.* 33. *vol.* 3. *& faciunt tex. glosa, & DD. in l. meminerint C. vnde vi,* imo si contraria extarent Colleggij statu-
4 ta tãquam iuri naturali, & diuino contradicentia non ualerent, pro ut aduertit *Socinus Iun loquens de Colleggio. Germanorum Scolarium in Ciuitate Bon. merãtium in cons.* 9. *nu.* 3. *vol.* 4 & idem quando tendunt ad præiudicium alterius. *Curtius. cons.*
5 342 *nu.* 18 *vers non obstat.* Nec facit ut asseruit quod debeatur dd. DD Commissarijs obedientia, pró ut non negatur nam debent ipsi præcipere id quod ad eorum spectat officiũ, & quod iustum est *Mayn. in l qui iussu ante num.* 24 *ff de reg. iuris,* & egrediendo fines eorum officij scolares non teneniur parere *glos in l non videtur* §. *qui iussu ff. de reg. iuris Innoc. in c. ad aures extra de temporibus ordinatiõnum* dicens quod quis non tenetur parere præcepto superioris si fiat extra iudicium, & post eum
6 affirmat. *Dec. cons.* 72. *num.* 2 Tenentur etiam ante punitionem debitas facere monitiones ut etiam erga seruos, & propinquos fieri debere tenent *DD. in tit. C. de emẽdatione seruorum, & de. emendat. propinquorum, &* affirmat post alios *Rimin. Iun. cons.*
7 277. *num.* 14 *lib* 3. Denique crederem dd. DD. Commissarios non per se ipsos posse punire, sed med ãte iud. nam DD. Scolares habent in iudices ordinarios compe'en tes Illustrissi num Archiepiscopum Bon. Illustrissimum pro tempore Rectorem studij, & Excell'ẽtissimos Magros huius Doctissime Vniuersitatis lectores *Clar. loquens etiam in crimin. in eius praxi in* § *finali q.* 35. *num.* 23. *& not. in auth. habita C. ne filius pro patre vbi Bald. in* 7 *col in vers modo sequitur,* Nec facit quod *Accurs. in d. auth.* dixerit, qđ DD. Scolares Bononienses renunciauerint tali priuilegio nam eius opinio est reprobata ibi à *Cyno, & à Barth Bolognino in repet. in col.* 27. ubi multis rationib. talem renuntiationẽ improbat, & nullius momenti esse affirmat, Dabitur enim fratri, & alijs qui prætenduntur expelli remedium possessorium ita ut manuteneantur in eorum possessione durante controuersia *Faber. in* §. *retinendæ nu.* 22. *Inst. de inter. dictis Menoch. remedio* 3. *num.* 131. *cum seq* & alijs quos allegat. *Rota decis* 99 *par.* 1.

num. 1. *& seq.* ubi quod non licet propria auctoritate possessionem turbare, & satis no
9 torium sit etiam prædonem in sua possessione esse tuendum nec ea priuandum sine iudicio ordinario *l.* 1 *ff. de vi, & vi armata §. qui à me, & c. de litteris de rest. spoliatorū Capr. cons.* 32. *num.* 15. *&* 63. & quando diceiētur spoliati debent incontinenti remit
10 ti, & Commissarij tenerentur ad interesse, & æstimationem damnorum. *Seraphin. decis.* 722. *Gabr. commun. opin. tit. de acquir. vel amittenda possessione conclusione* 1. *nu.* 14. *Put. decis.* 488. *lib.* 2. *Honded. cons.* 18. *num.* 32. 33. *&* 72 *vol.* 2. *facit etiam tex. in c. reintegranda* 3. *quæst.* 1. *Ripa in l. naturaliter §. nihil commune num.* 36. *& ibi alij doctores ff. de acquirenda possessione.* Nec poterunt spoliati exceptione criminis ab agendo repelli *cap. item cum quis extra de rest. spoliat. vbi not. DD. Gabr. in tit. de rest. spoliat. concl.* 1. *num.* 38.

11 Et si dd. DD. Commissarij nollint acquiescere, sed super expulsione procedere debebunt pendente iudicio fratri, & consocijs de alimentis prouidere *Bart. post glos. in l. si institutaff. de inoff. test. Bart. Bolog. in repet. auth. habita C. ne filius pro patre col.* 48. *num.* 155. *Rebuf. Corduba, & Menoch. quos allegat, & seq. Surd. in tract. de alimentis tit.* 1. *q.* 129. *num.* 4. loquens in terminis terminantibus quando scolaris uel alius collegiatus litigat cum Colleggio qui, & si sit expulsus consequitur allimenta lite pendente dato etiam quod haberet bona propria, ut in principio quæstionis prædictæ affirmat.

Florianus Dulphus in causa propria.

De anno 1619. 23. *Iulij per Illustrissimum D Cardinalem Capponium legatum Bononiæ fuit mandatum pendente iudicio solui fratri meo scut. decem quolibet mense ex actis S. Alexandri Botti, & sic fuit seruatum per tres annos, & deinde concordata fuit causa.*

CONTROVERSIA XXXI.

Cum Detentoribus bonorum olim Excellentiss. D. Lelij Rugerij.

SVMMARIVM.

Hodie verior opinio est vt filij positi in conditione censeantur vocati num. 1.

Maxime concurentibus coniecturis numero 2. *&* 5.

Etiam si sint leues num 3.

Et plures tenuerunt vnicam coniecturā esse sufficientem si sit vrgens, & necessaria num. 4.

Item quando substitutio est compendiosa num. 6.

Item quando positus in conditione, est in alia parte Testamenti vocatus numero 7.

Verbum gradatim sonat potius in vim substitutionis quam institutionis numero 8.

Coniectura vrgentissima vocationis resultat ex ratione conseruandorum bonorum agnatione num. 9.

Maxime si fiat mentio de masculis numero 10. *&* 13.

Item, & de descendentibus num. 11.

Item, & de legitime natis num 12.

Item

Item quando extat prohibitio alienationis num. 14.
Item quando testator adiecit velle conseruari bona in agnatione num. 15.
Item quando extat clausula codicilaris & clausula omni meliori modo numero 17.
Nec operatur contra statutum exclusiuum fœminarum num. 16.
Oldradi cons. 21. declaratur non procedere in pluribus casibus num 18.
Amita dicitur de agnatione, & familia num. 19.
Etiam si in aliena familia fuerit nupta num. 20.
Maxime si tempore euenientis casus purificati fideicommissi esset nupta numero 21.
Et quando nullus alius masculus de agnatione extat num. 22.

ANNO 1557. 7. Nouembris D. Lelius Rugerius I. V. D. Hæredes instituit D. Fuluium eius fratrē, & d. D. Fuluij filios legitime natos, & gradatim per masculum descendentes ita quod in totum uniuersaliter succederent, & succedere haberent, & si d. D. Fuluius sine filijs, & descendentibus masculis & legitime natis decederet eo casu suos hæredes uniuersales pro medietate instituit omnes, & quoscunque hæredes, & successores eiusdem D. Fului j, & pro alia medietate proximiores in gradu eidem D. Testatori, & de agnatione ac familia eiusdem prohibendo omnem, & quamcunque uenditionem alienationem, & obligationem per quam Dominium transferretur directe, uel indirecte omnium, & quorumcunq; bonorū ipsius D. Testatoris, eo maxime quia uoluit, & sic disposuit bona sua stare, & permanere debere in sua hæreditate, & ad suprascriptos omnes peruenire ordine quo supra, contrauenientes priuando, alios obseruantes admittendo quibus uoluit licere incontinēti alienata recuperare. Obijt primo loco post Testatorem Fuluius. & post Fuluium Thomas unicus filius qui, & ipse sine sobole decesit superstite D. Laura eorundem Testatoris, & Fuluij sorore utrinque coniuncta eius Amita, hærede instituta per Illustri D. Elena Scappia eius matre, quæ ex post nuptit per Illustri D. Lepido Zambeccario.

Modo uti D. Lauræ hæres ut dixi *in contr.* 19. hæreditatē d. Lelij pro dimidia ad me spectare credo cum ipsa proximior, & de agnatione esset unde primo uiden. erit an Thomas in condirione positus uocatus esset passiue, itaut cogi posset restituere d. dimidiam proximiori de familia, & agnatione Rugeriorum secundo an d. Laura potuerit dici de Familia, & agnatione quare pro ressolutione primi puncti dicitur
1 hodie æquiorē, & receptiorem uideri illam sententiam ut positi in conditione censeantur uocati sicuti testator post *glosam in l. filius fam. in §. cum quis ff. de leg.* 1. *Cast. Cuman. Dinū Bald. Iac. ab Arena, & alios plures tenet Thob. Non. in cons.* 31. *sub n.* 5. *& cons.* 32. *num* 8. *& affirmans Hon. led. cons.* 65. *num.* 18. *& in cons.* 67. *lib* 1. *Thesaur. dec.* 96. *n* 5. *Trentacinq. in tract. de substitut. par* 4. *c.* 11. *nu.* 21. *vers. secūda est opinio Petra in tr. de fideicommiss. quæst.* 9 *num.* 156 *vers. & hanc posteriorem*, ubi de magis communi, & ipse attestatur ponderans *tex. in l. Lucius la* 2. *ff. de hered. instit. Parif. cons.* 6. *num.* 23. *lib.* 1. *cons.* 251. *num.* 72. *lib.* 2. *cons.* 66. *num.* 36. *lib.* 3 *cons.* 476. *num.* 6. *lib.* 4. *Socin. iun. cons.* 19. *num.* 25. *& cons.* 40. *num.* 7. *lib.* 1 *cons.* 158. *num.* 57. 70. *&* 72 *& cons.* 174. *num.* 21. *lib.* 2. *& melius cons.* 110 *vol.* 3. *num* 20. ubi plura in præcedentibus consilijs non tacta addidit, & pluribus auctoritatibus sustinuit *Decian. cons.* 41. *num.* 23. *in* 1. *cons.* 26. *num.* 11. *in* 2. *cons.* 89 *num.* 11. *& seq. in* 3. *Rimi. nal. iun. cons.* 21. *num.* 57. *lib.* 1. *cons.* 122. *num.* 10. *& cons.* 123. *num.* 10. *lib.* 2. *Menoch. cons.* 135. *num.* 5. *cons.* 152. *num.* 13 *cons.* 173. *num.* 49 *cons.* 197. *num.* 3. *lib.* 2. *cons.*

Secunda coniectura huic adhæret nam sicuti Fuluium instituit, & ex eo descendentes
masculos ita eos quos in conditione posuit vocauit per viam institutionis deficiente
Fuluio ante Lelium testatorem, eisdemque sine filijs deficientibus post Fuluium, &
post mortem suam, & Thomas vocasse videbitur. Vbi enim in materia substitutionis
dè positis in conditione fieret mentio dispositiue vtiq. dicerentur vocati, vt ex multis
refert *Menoch post Rusticum, & alios explosa Ruini sententia dicta præsumpt. 76. n.*
57. lib. 4. & ratio est quia si in institutione eos vocauit, qui a Fuluio descenderent,
7 vel descendissent eo mortuo, & ita si eos honorauit cur non etiam in substitutione di
cetur grauasse. Vocatus enim in vna parte testamenti, & si in alia positus sit in condi.
tione dicitur vocatus *Rota post Ias. & alibi in decis. 133. num. 2. & melius decis. 146.*
par. 1. in recent. vbi de veriori ex quo maxime vna clausula testamẽti declarat, & sup
plet aliam, vt ibi habetur.
8 Accedat quia verba illa (& gradatim per masculum) magis sonant in vim substitu.
tionis, quã institutionis ad *not. in l. 1. ff. de vulgari, & pupil. & in l. 1. de hæred. Instit.* &
eo magis hoc dicendum est, quia in hoc eodem testamento uerbum, *instituit*, usur.
patur pro (*substituit*) ibi *de agnatione, & familia eiusdem instituit nominatim Reliquit*
&c. Quare saltem ex uerisimili mente testator uidetur considerasse, ut decedente Ful
uio cum filiis qui postea sine filiis decessissent, idem foret dicendum sicuti in institu.
tione non solum Fuluium uocauit, sed etiam illius descendentes per masculum gra-
datim.
9 Tertia est coniectura, & quidem urgentissima sumpta à ratione conseruandorum bo
norum in agnatione quæ siue tacite resultet, siue expresse operatur effectũ uocationis
Guid. Pap. & alij in num. quinquaginta duo relati à Thesauro decis. 96. num. 21. & 23.
dicente sic tenuisse sacram R. Rom. & sic fuisse iudicatum, & Brixiæ, & per Sena-
tum Pedemontanum *Rustic. in d. tract. lib. 2. cap. 2. num. 42. cap. 3. num. 1. & num. 14.*
in fine. & lib. 5. cap. 8. num. 4. Surd. cons. 241. num. 42. lib. 2. Zanch. in d. § cum ita num.
752. cum seq. Honded. d. cons. 65. num. 35. vers. quia quotiescunque Menoch. *d. præsum-*
pt. 76. Herculanus d. cons. num. 134. ead. sacra Rota in decis. 266. p. 1. in recent. in cau-
sa Bononiensi de Pannolinis, quæ loquitur in transuersalibus, quod est fortius, & di-
cit nepotes in conditione positos admitti ad hæreditatẽ patrui per fideicommissum
num. 9. & num. 15. & per totam, quæ coniectura colligitur implicite tum ex uerbis
quibus testator usus est tum etiam explicite, implicite quidem nam in conditione
10 posuit masculos tantum quo casu ducitur coniectura uocationis, hæc enim qualitas
ex mente *Guid. Papæ quæst.* 184. quem cæteri sequuntur magis communiter appro-
batur ita Menoch *cons. 152. num. 3. lib. 2. vbi de communi cons. 393. num. 6. lib. 4. cons.*
481. num. 2. lib. 5. cons. 549. num. 1. & 5. & in d. præsum. 76. num. 27. Rustic. d. tract. lib.
2. c. 2. in princ. & de communi opinione num. 42. Petra d. q. 9. num. 176. vers. contrarium
tamen Thesaur. *d. decis. 96. num. 20. Surd. cons. 96. num. 30. & cons. 344. num. 4. Her-*
culan. in d. resp. causa Florentina nu. 129. Cranet. cons. 992. n. 6.
11 Item non solum masculos, sed descendentes, & ideo procedit facilius illa coniectu-
ra Menoch *d. præsumpt. 76. num. 35. Rusticus post Vgonem Celsum in d. tract. lib. 5. c. 0.*
num. 9. ead. Rota post plures decis. 300. num. 3. p. 1. in recent.
12 Item, leg. timè natos, quę uerba satis quadrant uocationi *Socin. iun. cons. 110. nu. 25.*
& cons. 145. n. 39. lib. 3. ubi dixit hanc coniecturã esse potentissimam, & nihil opponi
posse *Thob. d. cons. 32. num. 11. Menoch. d. præsumpt. num. 48. Rusticus in d. tract. lib. 3. c.*
3. per totum Thesaur. d. decis. 96. num. 26. Honded. cons. 67. num. 12. vers. vel etiam
clarius cum sequenti, & habetur in ead. decis. 300. num. 6. par. 1. in recent.
13 Sed multo ualidior apparet hæc coniectura sumpta, & ex uerbis istis, & ex masculi-
nitate quia nedum testator circa positos in conditione illis usus est, sed etiam circa

in.

institutos, & substitutos, & ideo appatet clarius de studio maximo bonorum in agnatione conseruandorum, vt per *Ruinum Ant. Gabr. Grat. Cornеum Socin. Paris. Bursat. Cephal. Menoch. & alios quos refert* Honded. *d. cons. 65. num. 35. vers. ea ratione, quia quotiescunque Rustic. in d. tract. lib. 5. cap. 7. num. 1.* Neque ab hac coniectura dissentiunt DD. de Rota in hac Ciuitate Bononiæ, *vt ex Doctissimo Scayno in decis. edita in causa Zeuzifabra, & Aspertina num 8. cum seq. & num. 37. vsque ad num. 48. vers. sed nec concludere laet* Menoch. *d. præsumpt. 76. num. 27.* qui ad hoc triginta tres Doctores allegat, & sic decisum refert, & Brixie, & Pataurj, & in Ciuitate Venetiarũ Rota *in d. decis. 266. p. 1. in recent. num. 15.*

Hæc autem Masculinitas, & legitimitas repetita est in positis in conditione, & institutis & in eis qui fuerunt substituti vnde fit, vt clarius appareat enixa voluntas Testatoris vocationem inducentis ad tradita per *Rusticum in d. tract. cap. 5. lib. 2. fere per totum Petra d. quæst. 9. num. 205. Menoch. d. cons. 152. num. 6. lib. 2. & consil. 593. num. 14. & d. præsumpt. 76. num. 33. Thesaur. d. decis. 96. num. 27. Turturellus d. cons. 394. num. 10. Herculan. d. cons. num. 136. vers. qua conclusio vbi de communiori opinione.*

Implicite etiam dum prohibuit bona alienari, quæ prohibitio realis est, vt colligitur ex
14 illis verbis, *prohibuitque d. Testator venditionem alienationem, &c* & ex illis; *& ꝑ bona aliqua in totum vel pro parte alienarentur*, &c. & ideo optimam inducit coniecturam, vt filij in conditione positi censeantur, passiue grauati sicuti dicuntur actiue vocati, quando illorum fauore prohibitio alienationis facta fuit *Ruin. cons. 152. num. 4. lib. 2. Rustic citato tract. lib. 3. cap. 3. num. 2. Socin. Sen. Cur. Sen. Parisius Socin. Iun. Alba, & Zanchus quos refert. Menoch cit. præsumpt. 70 num. 41* Solet enim prohibitio huiusmodi absolutum fideicommissum inducere, & omnes in infinitum grauare. *Cur iun. cons. 114. num. 16. & cons. 145. num. 4. & seq lib. 2. vbi de communi Gozad. cons. 102. per totum Ant. Gabr. in tit. de fideicommissis concl. 9. num. 11. & 17.* addita præsertim ratione bonorum conseruandorum in agnatione, vt per *Gabr. ibidem numero 12. & sequenti.*

15 Explicite verò cum testator iusserit bona conseruari ibi, *& hoc maximè quia vult*, & ibi, *& ita tamen, quod illa conseruare teneantur*, quæ verba vocationem expressam inducere videntur; Non enim conseruarentur in agnatione nisi Thomas iunior restitueret dimidiam proximioribus.

Huic autem coniecturæ non obest statuti nostri dispositio quo cauetur ob masculorum
16 existentiam fœminas excludi, Et quo stante dixerunt multi coniecturam sumptam à masculinitate, & ab agnatione conseruanda nullius esse momenti, vt per *Rusticum citato tract. lib. 2. cap 3. num. 4. Petra d. quæst. 9. num. 185. vers. secundus casus*, nam contrarium communiter receptum est, vt deffendit *Rusticus idem d. cap. 3. num. 10.* & fuit sententia *Decij cons. 546. post numerum quartum*, qui pariter de veriori affirmat *Menoch. consil 193. numer. 12. & consil. 393* loquens de statuto Bonon. prout in *d. præsumpt. 76 num. 38. & cons. 481 num. 2. Turturel. in d. cons. 394. num. 11.* Alio pacto Respondet *Personalis de adipiscenda possessione. num. 2 ?. alio Ruin. cons. 140. num. 14. ad finem lib. 3 alio denique Herculani citato, responso Flirẽt. num. 128.* Addi potest euitandæ superfluitatis verborum gratia masculinitatem repetentium in conditione positos censeri vocatos data, quoque statuti illius dispositione ad tradita in terminis per *Gratum cons. 32. lib. 2.*

17 Postrema ducitur coniectura ex clausula codicillari, & ex clausula omni meliori modo quarum magna est virtus, vt per *Rustic. in cit. tract. lib. 5. cap. 6. num. 123.* quicquid dixerit *Thesaur. in d. decis. num. 31. vers. admonendo*, Inter cæteras hanc coniecturam probat *Hondedeus ex Parisio, Cumano, Socino, & alijs cons. 65. num. 41. Simon de Pratis in tract. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. solut. 3. fol. 301. Puti decis. 214. par. 3. in fine.*

Nec

18 Nec obest vulgatum *Oldradi cons. 21.* Quia cum multæ superius considerate fuerint coniecturæ cessat illud consilium *Thesaur. d. decis. 96. num. 34. Surdus cons. 96. eodem pariter num. 34. ex pluribus.*

Secundo, non procedit quando conseruandę agnationis ratio consideratur. *Marzar. qui multos congerit cons. 4. Decianus cons. 41. num. 123 vol. 1. Zanch in d. § cum ita n. 752.*

Tertio, non procedit quando sequeretur absurdum ad tradita per *Rusticum in citato tract. lib. 5. cap. 7. num. 4. Petra d. quæst. num. 209.* propter quod absurdum positi in conditione dicuntur vocati, est autem absurdum, vt in institutione omnes descendentes masculos, & legitime natos, & per masculum gradatim descendentes testator cōplexus fuerit, & eosdem in substitutione non complectatur, cum eadem ratio vigere videatur, neque descendentes ex Fuluio testator magis amare videatur propter Fuluium quam Agnatos proximiores propter semetipsum, & sic non substituit proximiores de agnatione propter semetipsum, nec substituit proximiores de agnatione Fuluio aut eius descendentibus, sed proximiores, sibimet, vt in illis verbis, & pro alia medietate proximiores in gradu eidem D. testatori, & de agnatione, & familia eiusdem. Cum itaque ad Fuluij portionem filios eiusdem Fuluij proculdubio vocauerit ad eorundem filiorum Fuluij sine descendentibus decedentium videbitur longe magis pro dimidia agnatos, sive proximiores vocasse, tum quia eorum proximitatem ex parte sui considerauit tum quia in dimidia solummodo substituit.

Pro resolutione secundi puncti dicitur Lauram fuisse proximiorem de agnatione, &
19 de familia cum esset soror vtrinque coniuncta testatoris *tex. est in § cæterum Inst. de legit. Agnat. successione, & ibi notant Aret. Faber. Misinger. & cæteri scribentes dicentes id probari per quinque iura Tiraquel. de vtroque retractu in 1 par. glos. 9. num. 196. & seq.* etiam si in aliena familia fuerit nupta, & si quodammodo videatur trāsiuisse in familiam mariti *Iaf. & alij plures relati per Oddum in tract. de fideicomm q. 9. art. 5. num. 37.* & cessare omnem scrupulum quando mulier, vt in casu nostro erat
20
21 vidua tempore purificatæ conditionis fideicommissi tenuit post plures *Sacra Rota decis. 28 2. num. 2. in recentioribus,* & eo maxime quando nullus alius masculus de
22 familia, & agnatione extat, pro vt in casu nostro. *Peregr. post plures in tr. de fideicomm. art. 25. num. 51. Alba cons. 467. num. 10. lib. 2.* quē etiam refert, & sequitur. *Odd. in d. q. 9. art. quinto num. 58.*

Et hæc saluo, &c.

Florianus Dulphus in causa propria.

Hæc causa in prima instantia pendet in foro Archiepiscopali ex actis ser Pauli Monarij.

CONTROVERSIA XXXII.

Contra D. Petrum Antonium Stancarium.

S V M M A R I V M.

Obligatio sub lata, in falsa, & erronea causa dicitur nulla num. 1. & 4.

Maritus tenetur ad litium expensas quas ab vxore repetere non potest si ex dote fructus recipiat num. 2.

Et tenetur subire onera super rebus dotalibus num. 3.

Hæres

Hæres non potest contrauenire facto defuncti num. 5.

Contractus inter Procuratorem, & Clientulum est nullus. num. 6.



ANNO 1613. D. Laura Ruggeria dedit in dotem olim D. Vincentio Stancario plura bona stabilia expressa in instrumento dotali in quo etiam cessit iura sibi competentia contra diuersas personas d. D. Vincentio cum declaratione quod omnia essent in dotem assignata exceptis quibusdam annuis redditibus qui intelligerentur cessi dicto eius marito, vt cederent pro supplemento onerum matrimonialium sustinendorum per d. D. Vincentium.

Anno 1615. dicta Laura soluere promisit dicto Domino Vincentio eius Marito libras quingentas nonaginta sæpem in recognitionem expensarum factarum, & faciendarum per ipsum maritum in litib. & causis ipsius D. Lauræ à duob. annis citra à die contracti matrimonij ac pro laboribus circa illas factis, & faciendis, mortua de anno 1621. eadem D. Laura me Floriano Dulpho hærede instituto cum multis grauaminibus vt in testamento à dicto marito approbato, & expresse ratificato. Mortuoque ex post dicto D. Vincentio Petrus Antonius dicti Vincentij filius petijt supradicti instru-
1 menti executionem. Et resoluendum credo pro inualiditate dictæ obligationis veri fundatæ in falsa, & erronea causa ex qua irritatur ipsa obligatio *Rota decis. quadringentesima vigesima octaua nu. 2 par. 1. in recentioribus & ob id denegandа est executio* vt per *Rotam in recollectis* per *Zachiam de obligatione Cam. decis. centesima quadragesima octaua num. 2.*

Falsitas autem, & error circa causam finalem ipsius obligationis euidenter probatur nã expensæ litium dederunt causam d. obligationi, & hæc fuit causa finalis super qua fundatur tota obligatio, & sine qua D. Laura verisimiliter non promisisset, & hæc falsa fuit, & erronea ex quo maritus cui cessa sunt in dotem iura, & bona litigiosa te-
2 netur ad litium expensas quas ab vxore repetere non potest si ex dote fructus recipiat nam huiusmodi impensæ non minuunt dotem, sed de fructibus sunt per maritum faciendæ. *Bal. per illum textum in l. 1. num. 13. vers. solutio distingue C. de bonis maternis post glosam in l. 1. in verbo non sine ff. de impens. in re dot. factis. Idem Bald. in l. 3. num. 2. c. finem C. de falsa causa adiect. leg. & optime per Speculat. lib. 4. tit. de dot. post diuort. rest. §. fin. num. 25.* Et hanc esse magis communem opinionem testatur *Arius Pinellus in d. l. 1. C. de bon. maternis par. 2. sub num. 70. Garz. in tract. de expens. cap. 13 num. 37 circa finem vers. sed tamen Barbos. in l. diuortio § fin. par. 1. num. 30. ff. sol. matr.* Et pro hac opinione quando impensæ litis sunt factæ de consensu mariti fuisse iudicatum in Senatu Cathaloniæ attestatur *Fontanel. in tract. de pactis nuptialibus tom. 2. claus. 6. glos. 1 par. 3. num. 49. fol. 363.*

Quod eo libentius tenendum est in casu nostro in quo mulier cessit extra dotem marito quosdam annuos fructus pro supplendis onerib. dotalib. Hæ autem litis expensæ sunt onera rerum dotalium, quæ maritus subire tenetur *Surd. cons. 146. num. 14. lib. 1.*

Nec resistunt adducta per informantes ex aduerso nitentes probare quod hæc sit donatio ex causa, & quod valeat inter virum, & vxorem absque solemnitatibus.

Nam primo respondetur negando d. D. Lauram habuisse animum donandi, sed potius
3 debitum soluendi, & in remunerationem, & propterea non dicitur donatio. *Magon. decis. Lucens. 87. num. 3.*

4 Secundo quatenus ista proprie posset dici donatio id esset improprie ex promissio, & correspectiue facta ob causam iniustam, & erroneam, quæ vitiat, & annullat contractum *l. 2. § circa vbi glos. & Doct. ff. de doli except. l. fi. stipulatus essem in princ. ff. de fideiuss. Seraphin. decis. 275. num. 11. par. 1.*

Tertio

Tertio respondetur quod Vincentius mihi relaxauit omnia bona dotalia, & promisit pro se, & hæredibus non inferre litem super eisdem bonis, & de euictione pro quocunq. eius dato facto, & contractu, vnde cum hæc molestia proueniat ex contractu gesto per ipsum Vincentium non possunt eius hæredes illius vigore agere ad bona
5 prædicta à me possessa cum hæres non possit contrauenire gestis per defunctum, sed illa obseruare tenetur *vulg. l. cum à matre C. de rei vendicat.*

Addatur etiam promissionem per vxorem factam viro fuisse inefficacem quia Stanca.
6 rius nedum erat maritus, sed & procurator, non. n valet contractus gestus occasione litis inter procuratorem, & clientulum. *l. quisquis vers praterea C. de postul. vbi Bart. in antiqua lect. n. 1. & Aret. n. 3 Gomez var. ressolut. tom. 2. cap. 14 num. 33. Menoch de Arbitr lib. 2. cent sexta. casu 522. num. 14* Papiens. *in forma libelli in act. reali vers. veris, & legitimis num 16. vers. Item aduocatus Bursat cons. 72. nu. 11. vers. addo quintum Carpan. ad stat.* Mediolan. *cap. 430. num. 1. par. 1.*

Florianus Dulphus in causa propria.

CONTROVERSIA XXXIII.
Contra eundem.

SVMMARIVM.

Capitula diuersa considerantur separata quando vnum non venit ad determinationem alterius numer. 1. & 6.

Donatio causa Mortis confirmatur in morte num. 2.

Heredes non possunt venire contra factum deffuncti num. 3.

Maritus non potest repetere expensas litium super rebus dotalibus num. 4.

Heres non potest contrauenire contractui inito cum deffuncto num. 5.

Dictio, & aliorum contentorum restrictionem non patitur num. 7.



Quatuor continentur in instrumento de quo agitur.

Primo Vincentius habita notitia institutionis, & testamenti facti per Lauram eius vxorem in mei fauorem illud expresse approbauit, & emologauit.

Secundo repudiando, & reffutando omne, & quodcunque lucrum dotale post mortem Lauræ si superuiuat renunciauit eidem Lauræ, & mihi omni, cuicunque iuri ac lucro dotali ad cõmodum tamen, & vtilitatem mei hæredis instituti itaut nullus alius præter me possit vti d. repudiatione, & hoc et si testamẽtum prædictum nullum protsus effectum haberet, & sortiretur.

Tertio dictus Vincentius, et nomine vxoris relaxauit mihi possessionem bonorum dotalium, & aliorum specificatorum in instrumento cum clausula ad habendum pacto cõstituti promissione de lite non mouen. ad legitimam deffensionem, & de euictione pro dato facto, contractu, & obligatione d. Vincentij, & non aliter, & consensit me propria auctoritate et sine ministerio iudicis posse ingredi possessionem dd bonorum & de illis disponere cum traditione, & consignatione scripti locationis eorundem bonorum.

Quarto mihi cessit iura contra debitores d. D. Lauræ, & contra Collonos, & bonorum conductores.

Et hoc fecit Vincentius quia ego in præmium d. repudiationis, & renuntiationis ac aliorum supra contentorum promissi soluere eisdem coniugibus seù alteri eorum superuiuenti donec vixerint, seu alter eorum superuixerit, & non aliter quilibet anno libras trecentas bon.

Quæ quidem omnia per dictum Vincentium gesta, ita distinguuntur, vt aliqua respiciant iura de futuro veluti dicta renuntiatio Lucro dotali, & alio iuri post mortem dictæ Lauræ obueniendo.

Alia vero sequentia refferantur ad bona, & iura de præsenti, vt patet ex illa clausula ex nunc. &c.

Item dicta iura de futuro renuntiantur sub conditione quatenus dicta Laura prædecederet.

Alia vero bona pure, & simpliciter rellaxantur de præsenti cum dimissione possessionis per clausulam constituti, & Dominij translatione ex clausula ad habendum.

Adeo quod prædicta sint inter se diuersa, & seiuncta quod dicta sequens assignatio bonorum non sit consecutiua ad præcedentem renunciationem de futuro, ut limetur ad terminos illius, sed regulatur à sua causa de præsenti, & propterea tamquam diuersa capitula considerari debent, vt patet quia quodlibet regitur à sua causa diuersa

1 eo quia vnum non venit ad determinationem alterius, Item quia quoad effectum, non possunt simul concurrere, nā assignatio de præsenti statim operatur, Renuntiatio vero iuris futuri stat in suspenso vsque ad purificationem conditionis, & ex his Argui actorum diuersitatē tradiderunt. *Bar. in l. Aurelius* §. *pen. n. 3. ff de liber. legata Curt. Iunior. consilio. 71. numero* 10. *Bero. cons.* 120. *numero* 75. *libro* 2. *Menoch. de Arbitrar. Iud. lib. 2. cent. 1. casu* 95. *num.* 19. *&* 22. Diuersa enim, & separata dicuntur ea quorum vnum non est factum respectu alterius, & quoties vnius inductio, vel remotio non operatur inductionem, seu remotionem alterius *Zabarel. cons.* 29. *num. 4. vers. 1. sic Crauetæ cons.* 972. *num. 17. lib. 5. Surd. cons.* 101. *num.* 33. *lib* 1. & quotiescunque vnum sine altero stare potest *Lancellot. Gall. cons.* 40. *num.* 21. *Menoch. cons.* 123. *num.* 23. *lib.* 2. denique cum sint separata de vno ad aliud inferri non potest *Signorol. cons.* 53. *super prima in vers. separatorum num.* 1.

2 Et hæc ad casum nostrū applicando sic distinguitur, quod aut prima renuntiatio facta de Lucro dotali, & alio iure obueniendo post mortem d. D. Lauræ quatenus ipsa præmoriatur vigore statutorum Bononiæ, vel alia quacūque ratione vel causa, &c. est apta comprehendere promissionem de qua agitur factam per d. Lauram marito post mortem suam eo quod sit donatio causa mortis, quæ eius est naturæ quod per mortem donatricis confirmari debebat, vt *in* §. 1. *Instit. de donat. l. donationes C. de donat. inter virum & uxorem*, & tunc includetur sub illa generali renuntiatione iuris obueniendi per mortem d. D. Lauræ cum ab illius morte robur esset accipienda.

Aut verò dicta renuntiatio non comprehendit hanc promissionem, & hoc casu cum d. D. Vincentius in translatione de præsenti Dominij, & possessionis dd. bonorum promittat ad illorum deffensionem quantum est pro eius facto, & contractu, & promissio de qua agitur proueniat ex contractu ab ipso Dom. Vincentio celebrato cum dicta eius vxore vtique dicendum est vigore dicti contractus bona ipsa molestari non posse ab hæredibus d. D. Vincentij qui illa deffendere tenentur. *l. vendicantem ff. de euict.* Nec dicta deffensionis, & euictionis promissio poterit restringi ad limites antecedentis renunciationis cum sit prorsus ab ea separata, & diuersam habeat naturam respectu iuris de præsenti, quod valde distat à iure de futuro, vt supra dictum est.

Florianus Dulphus in causa propria.

Fuit

Fuit per Excellentiss. D. Frãciscum Nerlium Aud. Generalẽ lata sententia contra me super immissione in bonis Casalecchij mihi cessis quæ in gradu appellationis fuit moderata per Excellentissimos DD. Bancaleonium & Trouium Auditores Rotæ Bon. vt instrumentum exequeretur in bonis hæreditarijs Vincentij, vt in decis. post contr. sequentem 34.

PRIMA DECISIO
Excellentiss. DD. Bancaleonij, & Trouij Rotæ Auditorum 23. Iunij 1624. ex actis Viggiani Actuarij Illustriss. Legati.



ANNO 1613. D. Laura de Ruggeriis dedit in dotẽ plura eius bona stabilia D. Vincentio Stancario eius secundo Marito.

Post nonnullos annos per publicum instrumentum promisit d. D. Vincentio eius viro libr. 597. in recognitionem expensarum factarum, & facien. per dictũ eius Maritum in litibus ipsius Dominæ Lauræ post contractum inter illos matrimonium.

Deinde pluribus ab inde annis ista D. Laura in eius testamento instituit hæredem Excellentiss. D. Florianum Dulphum.

Quod quidem testamentum d. D. Lauræ cum ad notitiam peruenerit dicti D. Vincentij eius viri ipse etiam illud aprobauit, & emologauit per publicum instrumentum, & vlterius renunciauit ad fauorem eiusdem D. Floriani cuicunque Lucro dotali sibi fortè obueniendo post mortem dictæ D. Lauræ eius vxoris quatenus ipsa præcederet. Et vlterius in eodem instrumento tam nomine proprio, quã nomine d. D. Lauræ eius vxoris pro qua de rato, &c. habens effectualem possessionem plurium bonorum dotaliũ d. eius vxoris illa spõte dimisit, & relaxauit d. D. Floriano præsenti &c. cum clausula ad habendum, &c. pacto constituti promissione de legitima, & generali deffensione, &c. & de euictione in forma, &c. & hoc solum, & duntaxat pro dato, & facto contractu, & obligatione, vel quasi d. D. Vincentij, & non aliter. Et hoc ideo fecit d. D. Vincentius quia d. D. Florianus in præmium dictæ renuntiationis, & repudiationis, & aliorum supra contentorum promisit soluere dd. DD. Vincentio, & Lauræ coniugibus donec vixerint quolibet anno libras trecentum.

Decessit postea D. Laura relicto eius hærede beneficiato præfato D. Floriano sicut etiã decessit D. Vincentius cuius hæres pro medietate extitit D. Petrus Antonius eius filius qui in vim promissionis factę per D. Lauram d. Vincentio de præfatis libris 597. iudicium mouit contra d. D. Florianum hæredẽ dictę Lauræ petendo executionem d. instrumenti pro medietate d. summæ.

Ad quam executionẽ vitandã duo excipiebantur pro parte D. Floriani quorum primũ erat huiusmodi instrũm, & promissionem factam esse ex falsa causa, & obligationem vitio nullitatis laborare. *Rota decis. 428 p. 1. in recent. decis. 148. n. 2. inter res colect. post Zachiam de obligat. cam.*

4 Falsitas autem, & error circa causam finalem ex eo deduci conabantur nam expensæ litium super reb. dotalibus causam dederunt promissioni sine qua D. Laura verisimiliter nõ promisisset, sed ista est causa omnino erronea quia maritus cui bona, vel iura litigiosa in dotem data sunt tenetur ad litium expensas quas ab vxore repetere non potest cum huiusmodi expensæ non minuant dotem, sed de illius fructibus sint

faciendæ *Bald. per illum tex. in l. 1. num. 13. verf. fol. distingue C. de bonis maternis post glos. in l. 1. in verba non sint ff. de impens. in re dot. fact. Bal. l. in l. 3. num. 2* circa finem de falsa causa adiecta *Arius Pinelan d. l. 1. C. de bonis maternis p. 2. sub num. 70. Gam in tracta. de expens. capit. 13. numero 37. circa finem versic. sed tamen Barbos. in l. diuortio § fin par. 1. nu. 30. ff. sol. matr.* & pro hac parte, qñ impensæ litis factæ sunt de consensu mariti fuisse iudicatum in Senatu Cathaloniæ testatur. *Fontanell. in tract. de pactis nuptialibus tom. 2. clausula 6. glo. 1. par. 3. num. 47. fol.* 363. Et multo
3 magis dicebatur procedere in casu isto in quo D. Laura cessit marito nonnulla bona extra dotalia, vt de illorum fructib. suppleret onera matrimonij litis autem expensæ dicuntur onera matrimonialia, quæ maritus subire tenetur *Surd. consil. 146. num. 14. libr. 1.*

Sed quia in facto obseruabam non satis concludenter constare, quod huiusmodi lites extiterint super bonis ipsis dotalibus licet re vera fuissent de bonis proprijs d. D. Lauræ, ideo magis vrgere videbantur ea, quæ secundo loco pro parte D. Floriani Rei conuenti ad euitandam executionem deducebantur, quæ ad hæc perstringi videbantur quod scilicet cum D. Vincentius post cessionem factam de lucro dotali ad fauorem D. Floriani statim in eodem instrumẽto relaxauit omnia bona dotalia eius vxoris ipsi D. Floriano, & promisit ad deffensionem generalem, & de euictione in forma pro suo dato facto. & contractu, obligatione, vel quasi vnde cum hodie petatur executio instrumenti in his bonis dimissis ab hærede eiusdem D. Vincentij ex
5 contractu ipsiusmet D. Vincentij qui acquisiuit obligationem in his bonis mediante contractu ab ipso cum D. Laura eius vxore celebrato non videbatur posse eius hæres ita contra ista bona experiri cum sit eadem persona cum defuncto *§. 1. in auth. de iur. iurando à moriente præstito l. hæredem ff. de reg. iur.* ideoq. eius factum seruare debet *l. cum à matre C. de rei vendicat.* Immo conuenitur ex contractu celebrato cum defuncto secundum *Bart. in l. de in ff. de iudic. Cuman. cons. 176. col. 2. Dec. in l. qui cum alio num. 7. de reg. iur. Surdus decis. 3. in num. 3. & plius in decis. 110. num. 5.* vbi quod obligationis qualitas non mutatur ex persona hæredis *ex l. 2. §. ex his ff. de verb. obligat.* & hæres tenetur de euictione sicut tenebatur defunctus *l. 2. & ibi Doct. C. de euict. Menoch. cons. 29. num. 22. lib. 1.* Et quem de euictione tenet actio multo magis agentem repellit exceptio *l. vendicantem ff. de euict.* & qui alium facientem prohibere debet id ipse agere non potest *l. altius C. de seruit. & aqua Surd. decis. 177. num. 8. & cons. 15. num. 3.* quæ si locum haberent contra patrem quia ita expresse de euictione pro istis bonis promisit, & de illorum deffensione non minus obstabunt eius hæredi cum ex persona, & contractu ipsius deffuncti agat.

Neque obstat quod ista dimissio bonorum facta per D. Vincentium ad fauorem D. Floriani sit consecutiua ad Lucrum dotale, & promissio de euictione fiet, & ipsa consecutiua ad bona ipsa dimissa istaq. promissio restringi debeat ad ipsum lucrum dotale, & sit consequutiua ad illius renuntiationem, ideoque non extendatur vltra medietatem bonorum in qua locum sibi vendicat lucrum dotale, vt in *Decis. 549. nu. 3. part. 1. in recent. recollectis per Farinac.* quæ in terminis dicebat promissionem, seu renuntiationem subordinatam, & limitatam ad vnam rem vel causam expressam non extendi vltra rem vel causam expressam, & ibi *per Rotam*, imo liberationem, & remissionem verbis generalibus, & amplissimis factam non extendi vltra ea super quibus fuit facta *Abb. cons. 114. num. 3. & 4. lib. 2. Nata cons. 546. num. 14. late Surd. decis. 217. num. 5. 6. & seq. & præsertim num. 15 cum alijs apud Rotam in d. decis.* deductis.

6 Nam pro responsione dicebatur ista non procedere quando talis causa expressa est, adeo generalis vt apta sit comprehendere, & alias res vltra expressas quia tunc huiusmo-

iusmodi generalis renunciatio omnia comprehendit quæ sub sui generalitate venire possunt, & tunc cessat ratio restrictionis *Bald. in l. sub prætextu C. de transact. vbi Angel. Castr. & alij Parif. conf. 20. num. 77. & seq. lib 1. cum alys cumulatis per Gabriel tit de reg. iur. concl. 4. num. 5. & ita dixit Rota Rom. in terminis renunciationis decis. 714. num. 5. in recent. Farinac. p. 2.* Ratio autem, & causa expressa propter quā D. Vincentius dimisit, & relaxauit dicta bona dotalia D. Floriano fuit, quia ex aduerso D. Florianus in præmium renunciationis, & aliorum supra contentorum promisit soluere ipsi D. Vincentio & D Lauræ eius vxori libras trecentas singulo anno quæ ratio est adeo Generalis, vt sub se non modo comprehendat dimissionem lucri dotalis, sed etiam aliorum bonorum quia, & illa supra in instrumento fuerant dimissa, & propterea promissio de euictione tam lucrum dotale quam alia bona comprehendit neque ad illa magis, quam ad ista restringi potest.

7 Maxime considerando dictionem illam, *& aliorum supra contentorum*, quæ restrictionem non patitur cum potius dictum amplietur, & includat diuersa ab expressis, & recti sermonis restrictionem non admitit, vt per *Rotam in d. decis. 714. num. 5. par. 2. in recent.*

Vlterius, & secundo responsum fuit hic non bene posse adaptari terminos illius quæstionis an renuntiatio generalis comprehendat etiam non expressa in quibus terminis loquitur præfata *decisio 549. par. 1. in recent. & Doct. citati.*

Quia loquendo de promissione de euictione de qua nunc agimus illa fuit apposita bonis per D. Vincentium dimissis inter quæ tam extat lucrum dotale, quam alia omnia bona dotalia, & ita expresse, & omnia bona dimittit cum promissione de euictione, vnde potius dicta decisio retorquebatur cum hic non arguatur ab generalitate ad non expressa, sed dicitur quod promissio de euictione comprehendit omnia bona expresse, & effectualiter dimissa.

Cum præterea etiam si ageremus de ipsa dimissione bonorum illa, nec etiam dici potest facta in consequentiam renunciationis lucri dotalis quia in ea renunciabatur iuri de futuro, & conditionali cum istud lucrum dotale non deberetur D. Vincentio nisi post mortem vxoris, & illa prædecedente, dimissio autem bonorum facta fuit de præsenti, & iuris de præsenti quia dimittuntur non tan quā lucrum dotale, sed tamquam bona eius mulieris dotalia ad ipsum tunc spectantia.

Et ita inconueniens videtur dicere quod actus de præsenti factus, & perfectus veniat in consequentiam alterius qui effectum adhuc non habet, sed pendet à futuro euentu mortis vxoris cum potuisset etiam D. Vincentius mori antequam vxor decederet, & ita renuntiatio lucri dotalis nullum effectum habuisset, sed re vera ista bonorum omnium dimissio facta fuit quia D Florianus promisit soluere annuatim dictas libras trecentum, vt expresse dicitur in instrumento ibi, & hoc ideo fecit, &c. cuius verba cum clara sint vanum est per coniecturas aliud quærere.

Quare, &c.

CONTROVERSIA XXXIV.

Contra eumdem.

SVMMARIVM.

APpellatio est permissa de iure diuino de iure municipali Bon. de iure Canonico, & de iure ciuili nu. 1.

Nedum quo ad hippothecariā, sed etiā in Saluiano saltem semel num. 6.

Legatus de Latere nõ potest derogare statutis à sede apostolica approbatis numero 2.
Si iudex rite, & recte non procedit in executione inducitur attentatum num. 3. & 5.
Manutenendus est in possessione ille qui de tempore cepta litis possessionem ostendit num. 4.
Possessio pendente termino ad appellandũ capta non est manutenibilis num. 7.
Iniustitia efficit, quod possessio dicatur attentata nu 8.
Sententia nulla non priuat quem possessione saltẽ ciuili, qua animo retinetur num. 9.

1 NON credo locum esse executioni sententiæ in fauorem Petri Antonij Srancarij nam de iure diuino permissa est appellatio, vt *in Actib. Apostolorum cap. 25.* item, *& de iure municipali* saltem semel, vt in *stat in rub de instrumentis test. & Laud. executioni mandandis* § *saluo semper itẽ de iure communi siue Can. siue ciuili, vt habetur in glos. in c. licet at 2. quæst. 6 Host. in eius summa in tit. de appellat. num. 3. & affirmant Angel & Imol. in rub. ff. de appell.*

Nec obstat *Constitutio Iustiniana*, vt allegitur mandans exequi sententiam latam in
2 vim instrumenti, nam credo quod Illustrissimus pro tempore Legatus non possit derogare statutis à Sede Apostolica approbatis per ea, quæ habentur per *Rom. cons. 37 num. 2. Ruin cons. 266 vol. 4. num. 3. Menoch. decis. Bononiensi 28 num. 6* loquens de statuto societatis Pellacanorum nostræ ciuitatis facit etiam quia Legatus de latere non potest derogare iuri communi, vt affirmant *Alex cons. 37. num. 14. lib. 4. Rota in recent. decis 490. num 7 par. 1.* Ius enim commune dicitur statutum ciuitatis in sua ciuitate. *Honded. cons 24. numero 5. libro 1.* Et in puncto quod Illustrissimus noster Legatus non possit tollere, & corrigere statuta ciuitatis nostræ nisi accedente consensu Illustrissimorum D.D. Antianorum, & quadraginta virorum *Berous cõs. 54. vol. 2. num. 39. vers fateor. Tuschus* qui fuit Auditor Generalis causarum ciuiliũ, & ex post Vicelegatus noster in verbo Bononiæ ciuitas *concl. 120. n. 41.* ex hac ratione quia eorum est tollere quorum est condere, item quia statuta sunt seruanda in vim contractus, vt ex Bulla Iulij II. & Pij Papæ V. vt *in decisione coram Reuerendissimo Manzanedo* in causa de Panolinis 5. Maij 1610. & Aducitur *Monter. in addit. ad Bullam Iuly II. in fine stat. impressam.*

Addatur quod constat euidenter de iniustitia per ea, quæ deducta fuerũt Coram Excellentiss. D. Audit. Generali, & R.mo Vicelegato, & quæ nũc reperiuntur adeoqd
3 afferta tenuta pro parte Stancarij dicatur attentatum, nec prosit ei sed ego veniam in possessione manutenendus iuxta petita ad tradita per Sacram Rotam *in decis. 690. p. 2. in recent. num. 2 & seq.*

Nec dicatur Stancarium immissum esse authore prætore, nã ipse non processit nec rite nec recte quo casu nil iuuat Stancarium *l improba & ibi Doct. C. de acquir. poss. Rota decis. 802. nu. 7. p 1. diuersorũ*, & id apparet quia ipse fuit immissus in vim sententiæ D.D. meorũ ei talem immissionem expresse denegantis.

Florianus Dulphus in causa propria.

Quia Illustrissimus D. Prosper Spinola Vicelegatus sententiæ Excellentissimorum D.D. Brancaleonij, & Troui diuersam dedit intelligentiam dum douit detentus essem exaa ad fauum Petro Antonio de Nuce de qua in controuersia trigesima quinta concessit immissionem

sionem Stancario, sed remissa iterum causa eisdem DD. Brancaleonio, & Trouio declararunt in mei fauorem, & immissionem reuocarunt, vt in sequenti decisione ex actis Vizzanij.

VLTIMA DECISIO

In dicta causa Excellentiss. DD. Brancaleonij, & Trouij Rotæ Bon. Auditorum.

Secunda Augusti 1624.

QVod tempore motæ litis, & executionis petitæ D. Florianus possideret bona de quibus est controuersia non dubitabatur, imo constabat ex confessione ipsius partis qua nulla melior probatio *l. generaliter ff. de non numer. pec. c. per tuas extra de probat.* Cum Stancatius petierit executionem sententiæ contra D. Floriani in his bonis per ipsum detent s. & contra ipsum mandatum expulsiuum obtinuerit. Quare ipsum D. Florianum esse manutenendum dictum fuit, cum is manuteneatur
4 qui tempore litis motæ possessionem ostendit §. *hodie & § retinendæ Instit. de inter dictis Bart. in l. 1 §. quod ait num. 2. & 14. ff. vti possidetis Caputaq. decis. 189. par. 2.* Nec obstat quod iudex in executionem sententiæ mandatum de immittendo Stancatium concesserit ad effectum retinendi hæc bona donec, & quousque Stancatius sibi satisfecerit, in vim cuius mandati fuit capta possessio, & inde etiam fructus fuerunt percepti, & ita iudex iuridice immittens Stancatium potuit possessione priuare D. Dulphū secundum *Doctr. Angeli in l. clam possidere §. qui ad nundinas nu. 2. infine de acquir. posses. quem ibi Imola num. 1. in fine, & Iason. num. 20. & Doctores communiter sequuntur, & pluries Rota Canonizauit vt in decis. 557. num. 2. in recent. Farinacij* Ideoque Stancatius tamquam authore prætore imissum esse manutenendū cum manutentio non detur nisi possidenti § *retinendæ institut. de interdictis Alex. cons. 92. num. 5. lib. 1. Rota decis. 557. num. 1.* & is iuste possideat qui authore prætore possidet *l. iuste possidet ff. de acquir. posses.* Eademque possessio pœnes duos esse non possit *glos. in l. si vt certo § si duobus in verbo dominium, & ibi Castren. ff. commodati*
5 *Coccin. decis. 494. nu. 7.* Nam responsum fuit hec omnia procedere si iudex rite, & recte procedat secus antem si nulliter *l. improba vbi notant DD. C. de acquirem. poss. Rota decis. 802. sub num. 7. vers. quia pro responsione p. 1. diuers. & decis. 690. num. 2. & seq. in recent. Farinacij prædicti,* quod non accidit in casu proposito in quo nec rite nec recte iudex processit immittendo Stancarium non quidem rite quia cum ipsemet Stancatius peteret immissionem in executionem sententiæ nostræ rotalis tantum habet quod debuisset immitti, quod potius immissio ei deneganda fuisset cum sententia dicat instrumentum exequendum esse in bonis D. Vincentij Stancarij patris D. Petri Antonij non autem in his de quibus nunc agitur, & hoc ex rationibus per me alias allatis in decisione dictæ sententiæ, quæ decisio faciliter à me poterat haberi si pars absque calumnia in hac immissione se gerere voluisset.

Ideoque cum hinc constaret notorie de iniustitia immissionis, & possessionem Stancarij iniustam esse illa non erat vllatenus manutenibilis. *Cyn. in l. 1 num. 6. q. 6. in verbo quandoque,* & ibi alij *C. vti possidetis Bart. in l. si duo in sua distinct. ff. eodem.* Quod enim iniusta possessio non possit manuteneri est cōis opinio de qua testatur. *Nata cons. 373. num 34. libr. 2. Rota d. decis. 690. num. 2. 3. 4. par. 2. recent. Farinacij*

Minusque

Minusque recte processit D. Iudex quia sicut fuit consideratum Stancarius petijt coram ipso in executionem nostræ sententiæ mandatum executiuum in his bonis nec non petijt se mitti in possessionem istorum bonorum donec, & quousque fuerit sibi satisfactum, & iudex pronuntiauit iuxta petita dando mandatum, & immissionem, & in uim eius decreti capta fuit possessio non adhuc transactis decē diebus ad appellandum ex quibus dicebatur quod cum pars petijsset se immitti donec, & quousque, esset satisfacta intentasse hippothecariam, vel saltem saluianum interdictum *Iason* *§.item seruiana num.125. & num.133 Inst.de act. Scapuz. de salu.q.4.nu.3.* vbi promiscuè, ita dicit concludit tam in hippothecaria quā in salu. *Negus. de pign. membro 3 par.8.num.24.& 26. Statil. de salu. inspect.2.cap.1.nu.6.*

6 In quibus ambobus remedijs dabatur appellatio nam quoad hippothecariam nulla est dubitatio cum sit iudicium ordinarium *Ias. in d.§.item seruiana num 45. Negus. de pign. in 1. membro par.8.nu.2 plene Statil. in d tract. de salu. inspect.2 c.1.num.68.*

Quo vero ad Saluianum extat Bon. statutum mandans in quolibet possessorio licitum esse semel appellare.

Possessio autem capta pendente termino ad appellandum dicitur attentata, & vitiosa,

7 neq. est manutenibilis *Rota coram Sanctiss. Greg. decimoquinto dec.* 549. *nu.5.* & idem quod possessio si sapiat vitium attentatorum non sit manutenibilis firmat *Lancelott. de attentat. cap.4. declarat.4. num.49. Cocin decis.* 492. *num.4. Rota decis.* 873. *num. 1. par.4.* & passim tenet Rota, vt per plures decisiones allegatas sicut ad idem est *decisio 690. num.2. & 3. par.2. recent.*

8 Imo sola iniustitia efficit quod possessio dicatur attentata, & ideo reuocanda. *Rota in d. decis.690. num.4. in recent.*

Neq; aliquid facit si diceretur hic non dari appellationem quia agebatur de executione sententiæ ex *constitutione.*

Quoniam respondebatur bene hoc procedere quoad mandatum executiuum per iudicem relaxatum quia hoc erat in executionem sententiæ, & de hoc nō loquimur nos.

Sed quoad Immissionē concessam donec, & quousq esset satisfactus, ista nō veniebat in executionem solæ cum de hac in sntia nullum verbum, neq; hoc sit remedium executiuum cum in executionem sententiæ vel bona subhastetur, vel insolutum capiantur vt plene per *Surd. cons.* 256. per totum, secunda erat nullitas quia cum ad effectū obtinendi immissionem intentata fuerit vel hippothecaria vel saluianum ex illis uerbis donec, & quousque ut supra fuit dictum, in utroque ex istis remedijs in primis, & ante omnia docendum erat de hippotheca, & credito Stancarijs qd minime factum fuit cum neq. etiam instrumentum productum fuerit, & nullo etiam dato termino probatorio nimis propere ad primam citationem parte contradicente fuit concessa immissio, mandatum autem de immittēdo absque causæ cognitione est nullum *Rota decis.85. num.3. in recent. par.1.*

Et possessio proueniens à iudice nulliter procedente non est manutenibilis *Bart. in l.1. §.huiusmodi ff. de vi, & vi armata Cast. cons.10. nu.9. lib.1. Rota coram Sanctiss. Greg. decimoquinto decis.* 549 *num.5.*

9 Imo sententia nulla non priuat quem possessione saltem ciuili, quæ animo retinetur ex qua ciuili possessione saltem datur mandatum de manutenendo *Rota decis.660. num.4. par.1. in recent Farinacij.*

Et ex his diximus D. Dulphum in possessione esse manutenendum,

APOLOGIA, SEV
CONTROVERSIA XXXV.
In causa cum D. Petro Antonio de Nuce.

SVMMARIVM.

In testamento nuncupatiuo sufficit haberi dem nuncupari coram septem testibus num. 1.

Nihil refert an testamentum scriptum iussu testatoris sit lectum à notario coram testibus si per testes nuncupata voluntas probetur num. 2.

In testamento nuncupatiuo non potest sic de facili considerari falsitas, quæ proueniat ex scriptura num. 3.

Testamentum per testatorem dictatum per notarium non scriptum probari potest per testes num. 4.

Reprobatur opinio illorum qui voluerunt, quod adhibito notario non possit testamentum sine scriptura probari. num. 5.

In testamento nuncupatiuo notarius computatur in numero testium. nu. 6 & 90.

Notarius æquipollet duobus testib. num. 7.

Aliquando tribus. num. 8.

Sat est quod nominatio sit facta à testatore dum constat de perseuerantia per verba subsequentia num. 9.

Et dicitur fieri vnico contextu dum non interponitur actus extraneus non necessarius num. 10.

Testes deponentes alij de nominatione ante alij de nominatione post sunt concordandi nec dicuntur contrarij. num. 11.

Ea quæ fiunt incontinenti videntur inesse num. 12.

Testes concordantes in substantia licet in forma discordent probant. num. 13.

Testium dicta sunt ad concordiam reducenda adiuuanda, & fauorabiliter interpretanda, & non cauillanda. num. 14.

Testes dicuntur contestes quando in eundem rei finem concurrunt. num. 15.

Negatiua non probatur quando testes non deponunt aliter esse non potuisse quin ipsi vidissent, & audiuissent num. 16.

Testes super negatiua deponentes, quando alij extant pro affirmatiua debent etiam nō interrogati reddere rationem actis sui num. 17.

Aliquando testes non aduertunt, nec andiūt prout alij testes audierunt, & viderunt. num. 18.

Magis creditur duobus testibus affirmantibus quam decem negantibus num. 19.

Testes qui cum scriptura concurrunt sunt præferendi alijs num. 20. & 22.

Si duo testes deponunt pro instrumento, & duo alij contradicant non faciunt vacilare instrumentum. num. 21.

Data paritate testium præferuntur testes Rei. num. 23.

Rogitus testium potest probari per duos testes num. 24.

Duo testes sufficiunt ad probandum solemnitatem in concernentibus testamentum, & non voluntatem testatoris. num. 25.

Rogitus testium qui nam dicatur. num. 26.

Sufficit testes rogatos esse per notarium de testamento rogatum. nu 27.

Imo à quocunque extraneo testatore præsente. num. 28.

In testamento nuncupatiuo non est necessaria testium rogatio, sed conuocatio. num. 29.

Eo magis si extet clausula codicillaris. numero 30.

Crimen falsi non committitur sine dolo. numero 31. & 87.

Ad hoc vt falsum dicatur commissum requiritur non solum dolus, sed & mutatio veritatis, & quod alteri nocere possit. numero 32.

Iudex non debet esse multum facilis ad præsumendam falsitatem fuisse commissam, & non debet esse pronus ad inquirendum nec credere omni spiritui, sed velle videre claras probationes. num. 33.

De delicto falsitatis debet cōstare saltem per indi.

indicia, & coniecturas, antequam procedatur etiam ad examen. num. 34.

In prima matrice, & in omni primaria scriptura extant apostilla, & eis fides adhibetur, nec reddunt instrumentum suspectũ de falso num. 35.

Maxime si sint manu eiusdem notarij. numero 36.

Imo Rota Romana approbauit instrumentum cum apostillis diuersa manu scriptis. num. 37.

Etsi testamentum sit scriptum manu aliena nihil refert dummodo habeat subscriptionem notarij num. 38.

Lex non considerat an protocollum sit apostillatum, vel interlineatum, sed formam testamenti in iudicio producti. num 39.

Albert Papiensis relatus à Io. Andr. in addit ad Specul. in tit. de testamentis cum alijs eius opinionem approbantibus declaratur num. 40.

Testamentum ad interrogationem notarij factum sustinetur num 41.

Et est communis opinio si sequatur responsũ per verbum sic, seu aequipollens maximè si testator articulate loquatur num. 42. & seq.

Vbi innumeri Doctores allegantur, etiam si pracedat interrogatio ab alia persona. num. 43.

Etiamsi extet statutum, quod hares debeat nominari ore proprio num. 44.

Sicut potest quis scribere per alium sic ita debet posse nuncupare per alium num. 45.

Et eo maxime quando testator non est contentatus solo verbo sic. num. 46.

Testamentum in verbis fieri potest. nu. 47.

Regula vt testamentum valeat ad interrogationem eo magis procedit quando prius testator exposuit voluntatem suam notario. num. 48.

Par est, quod testator nomen proprium haredis exprimat, vel respõdeat ad interrogationem. num. 49.

Textus in l. iubemus C. de testam. procedit in testamentis scriptis, & non in nuncupatiuo num. 50. & 51.

Semimortuus habens linguam balbutientem potest testari. num. 51. & num. 53. 56.

Testamentum dictatum per testatorem valet, & si testator prius decedat antequam Notarius possit complere scripturam. num. 52.

Satis est si liqueat de intentione testatoris per verba quaecunque, & si balbutiens lingua profuderit. num. 54.

Demonstratio ad oculum etiam cum digito est sufficiens ad institutn. haredem. num 55.

Sufficit etiam annuere capite. num 56.

Satis est quod testator explicet mentem, & intentionem suam notario, & postea notarius legat testamentum, testibus, nam si testatori displicuisset renuisset & contradixisset si non verbis saltem nutu: num 57.

Ex iure nouellarum est remissa necessitas, vt hares nominetur ore proprio, & sufficit per quemcunq; nomen haredis exprimi, num. 58.

Hodieque sic practica seruat. num. 59.

Dicitur testatorem magis deliberate loquĩ quando respõdet interrogatus quã quando non interrogatus id dicit. num. 60

Rota Romana declarauit testamentum validum quod notarius habuit pro imperfecto, ex quo testator non potuit explicare in segre suam voluntatem, & quod non fuit publicatum. num. 61.

Non reperitur aliquis tam resupinus, qui ambigat communem opinionem esse testamentum ad interrogationem notarij valere num. 62.

Nec aliquis doctor reperitur, qui contradicat d. opinioni, quando testator habet bonam memoriam, & intellectum, & articulate loquitur. num. 63. & 65.

Tantum est si testator respondeat per verbũ (sic) quantum si nomen haredis exprimat. num. 64.

Declaratur opinio eorum, qui dixerant primum testamentum solemne non tolli per secundum factum ad interrogationem. num. 66.

Testamentum factum ad interrogationem est solemne, prout illud quod fit per expressionem nominis haredis ore proprio. num. 67. & 69.

Opi-

Opinio glosæ in l. iubemus. C de testam. procedit, siue præcedat testamentum solemne siue non, num. 68.

Notarius qui scripsit testatorem ore proprio nominasse hæredem, cum vere testator respondiderit ad interrogationem non dicitur falsum incurrisse. num 70.

Nam id procedit si testamentum ex alio reddderetur inualidum. num 71.

Testamentum Clerici potest fieri cum interuentu Parochi, & duorum testium. numero 72.

Variationes testium non considerantur, quando concordant in principali facto. numero 73.

Tempus facilimè exit de memoria hominũ. num 74.

Correctio in teste datur incontinenti antequam testis recedat à conspectu Iudicis numero 75.

Insania non potest probari, nisi per actus exteriores. num. 76.

Refertur epistola Excellentissimi D. Bernardini Panicolæ, alias Auditoris Illustris D. Cesis Vicelegati num 77.

Testamentum coram Iudice absq testib sustinetur. num. 78.

Nihil refert si testamentum, & instrumentum scribatur post stipulationem domi, vel ad scabellum num. 79.

Veritati semper locus esse debet. num. 80.

Falsitas non nocibilis non esse punibilis. numero 81.

Falsitas in dubio non præsumitur num. 82.

In Ciuitate Bonon. sufficit testamenta stipulari coram Parocho. & duobus testibus minime obstante statuto nu. 83 & 85.

Non ita de facili committitur falsitas corã Sacerdote & patre spirituali sicut coram extraneo nu 84.

Vbi constat de veritate cessant verisimilitudines. & coniectura nu 86.

Agnatio est conseruanda. nam id est conforme iuri diuino iuri antiquo duodecim tabularum medio iuris prudentia, & iuri prætorio nu. 87.

Præsumitur testatorem potius diligere propinquos, & consanguineos, quã alios. numero 88.

Testamentum fauore pauperis si aliquos defectus haberet sustineri potest vti factũ ad pias causas. nu 89.

Quando propinquus est in indigentia in foro conscientia & ex debito honoris consanguineus debet eum hæredem instituere. num. 90.

Equitatem lex amat, colit præcipit, & ordinat num. 91.

Falsitas non potest committi coram multitudine personarum nu 92.

Falsitas in dubio non est præsumendã. nũ. 93

Falsitas vt euitetur receditur a proprietate verborum, & à regulis iuris nu. 94.

Debent ad falsitatem tria concurrere, scilicet immutatio veritatis, quod fuerit dolo facta & quod noceat nu. 95.

Quando aliquid potest haberi pro falso, & non falso pro non falso habetur nu 96.

Pœna falsi non habet locũ in testamento nuncupatiuo, quando tali scriptura potest imponi fides per testium probationem nu. 97

Interest Reipublicæ ne testamenta subuertantur. nu. 98.

Falsum non dicitur id, quod habet primordium veritatis nu 99

Non est verisimile, quod ille, qui est practicus permittat fieri falsitates, & nullitates num. 100.

Testamento semper fauendum est. nu. 101.

Opinio vnius Doctoris pro testamento est attendenda, etiamsi alij Doct. contradicerent num. 102.

Falsitas non sequitur necessario posita possibili veritate inesse nu 103.

Procuratori prohibitum est à clientulo extorquere promissiones, pactiones, dõnes, & testamenta. nu. 104.

Testator si in prohibitione alienationis addiderit, quia vult, & intendit, quod bona sua semper esse debeant in domo, & familia dicitur induxisse perpetuum fideicommissum inter illos de familia. num. 105. & seq.

Qui vult consequens censetur velle omne necessarium antecedens ad illud. n. 106.

In fideicommisso reciproco debent concurrere tria requisita primũ quod omnes illi post quorum mortem fuit facta expressa substitu-

stitutio sint à testatore vocati, item quod substitutio sit facta vltimo decedenti, tertio quod sit facta in tota hæreditate n. 107

Descendentes licet positi sint in conditione dicuntur vocati quando concurrunt coniecturæ nu. 108.

Et procedit etiam in collateralibus nu. 109.

Vbi de communi dicitur facta substitutio vltimo decedenti, etsi non exprimatur qñ testator voluit semper omnia eius bona esse in domo, & familia nu. 110.

Et ex verbis prædictis resultat tertium requisitum, quia substitutio dicitur facta in tota hæreditate nu. 111.

Addita prohibitione alienationis, & detractionis sibi.

Monitio ad Notarios circa periculum in confectione instrumentorum nu. 112.

Qui palam nocent palam sunt arguendi. numero 113.

DE Anno 1617. 15. Iulij Reuer. D. Æmilius de Dulphis, vt asseritur, fecit quoddam testamentum, in quo hæredem vniuersalem instituit D. Petrum Antonium à Nuce Causidicum, vt dixit, eius amicum carissimum, atque benefactorem, & D. Franciscum eius filium, & quoscunque alios eius filios masculos natos, & nasciturós cum declaratione quod in casu in quo non adirent hæreditatem, seu illam repudiarent, vel aliàs quouis modo amitterent fiat institutæ, prout instituit nonnullas Moniales, processu ex actis Ser Antonij de Bennijs notarij. fol. 6.

De Anno 1623. 22. Aprilis. Idem Æmilius aliud condidit testamentum in quo omissis multis legatis instituit, reliquit, & ore proprio nominauit, ac esse voluit hæredem vniuersalem me Florianum Dulphum ejus agnatum, vt dixit amantissimum, mihiq; substituit Ioseph, Io. Baptistam, & Herculem filios meos, & quoscunque alios procreandos ex D. Catherina Gargiarea coniuge mea, in quo testamento leguntur descripti testes nouem rogati ore proprio testatoris, & præcipuè R. D. Ioannes Ruggerius Sacerdos, & Parochus, quarum quinque asserunt testatoris esse cognitores, & sanæ mentis esse cum clausulis solitis dicto processu fol. 47.

Sub die 24. eiusdem mensis Aprilis dictus Æmilius iussit per Notarium sibi coram Ad. RR. PP. Fabiano de Metula, & Vincentio Maria de Bononia Capuccinis legi dictum secundum testamentum, illudque sibi lectum approbauit, & ratificauit, & quia iidem RR. PP. eidem testatori legerunt quasdam prætensiones Iulij Cæsaris de Roffenis, Æmilius prædictus dedit responsiones, & iussit per Notarium retineri notam dictatum prætensionum, & rogati de responsionibus, eisdemque RR. Capucinis ibi existentibus, ac Adm. R. D. Iacobo Monaco, Vicario, ac Parocho Ecclesiæ Sancti Ioannis Baptistæ de Cœlestinis dicti Æmilij Confessore peruenit Perillust. & Excellentiss. D. Bernardinus Panicola Vicegerens, & Auditor Illustriss. D. Cæsij Bonon. Vicelegati, tunc de per se (absente Illustriss. & Reuerendiss. D. Legato) Ciuitatem gubernantis vna cum Ser Petro Chiatello altero ex Notarijs dicti Illustriss. Vicelegati, clausoque hostio, eisdem RR. PP. præsentibus iussit, & ipse D. Panicola dictum testamentum d. Æmilio de nouo legi, qui iterum illud approbauit, iussitque adduci coram eo Dominum Ludouicum prætensum de Gozadinis, & Andræam Roffenum eiusdem Æmilij ex sororibus nepotes, qui multa beneuolentiæ, & submissionis verba erga eundem protulerunt, sed ab eo responsum acceperunt se magis consanguineos, quàm amicos esse, & superinde fuit formata alia scriptura annotata per Ser Paulum de Guidastris Notarium de testamento vlt. rogatum d. processu. fol. 52

Mortuoq; die 25. de sero eodem Æmilio in vim eiusdem vltimi testamenti, ego bonorum hæreditariorum à Iudice immissionem obtinui.

Sicque me bona hæreditaria detinente. Die 12. Octobris sequentis d. D. Petrus Antonius

nius à Nuce etiam vti filij administrator me citato coram Excellentissimo D. Iudice ciuili produxit dictum testamentum primum de quo supra, & quamdam sententiam diuisoriam inter dictum Æmilium, & duos alios eius fratres, tunc tempore sententiæ viuentes, & petijt se immitti in possessionem, ne dum bonorum repertorum in hæreditate, sed & aliorum comprehensorum, vt ipse dixit, in dicta sententia diuisoria d. processu. fol. 2.

Sub die 20. eiusdem Mensis ad excludendum eum à vana petitione produxi testamentum vltimum, & annotationem dictæ ratificationis.

Dictusque Petrus Antonius opposuit de carentia solemnitatum, & nullitate dicti testamenti, & dixit à me scriptum fuisse præter dicti Æmilij voluntatem, & requisiuit me vt abstinerem ab vsu, nam volebat illud cum ratificatione, seu declaratione de falso redarguere, & petijt declarari primum testamentum validum, & immissionem petitam sibi concedi. fol. 59.

Ego autem in actu receptionis copiæ dictarum exceptionum respondi scripturis prædictis vsum fuisse, & in futurum vti velle. fol. 58.

Factisq; inter nos nonnullis actis sub die 6. Nouembris petij eidem D. Petro Antonio dari terminum ad dicendum, & deducendum quicquid contra me deducere volebat, & causam committi Perillustri, & Excellentiss. D. Auditori Turroni, & fuit eidem aduersario statutus terminus decem dierum dicto processu. fol. 67.

Die 14. Nouembris in contradictorio fuit commissa causa Perillust. & Excellentiss. D. Ioseph Fanfanello Auditori Illustriss. & Reuerendiss. D. Legati. fol. 67.

A quo idem Petrus Antonius obtinuit duo præcepta executiua D. Carolo fratri meo testi testamentario, vt perhiberet testimoniũ veritatis super concernentibus negotium dicti vltimi testamenti, & ratificationis d. procel. fol. 99.

In terminoq; secundi præcepti d. D. Carolus ad euadẽdũ disputationes viso testamento dixit fuisse coram eo, & alijs testibus descriptis stipulatum, & factum cum solemnitatibus, & alijs requisitis in omnibus, & per omnia, prout in eo legitur, & sic recognouit dictum testamentum esse uerum, & legitime factum, & contenta in eo esse vera, & sic affirmauit, & dixit esse affirmaturum in quibuscunq. examinibus, & interrogatorijs etiam cum iuramento processu ex actis Ser Aloysij Casarij extracti stante renunriatione causæ facta per dictum Bennium. fol. 11.

Et dum pro parte mea instabatur pro expeditione causæ ciuilis.

Sub die 15. Ianuarij 1624. d. Petrus Antonius in Turrono Bononiæ querelauit dictum Ser Paulum de Guidastris Notarium rogatum, & me, super eo quod in d. testamento continerentur plures falsitates, & quod dicta ratificatio fuisset facta tempore quo dictus Æmilius in extremis laborabat, immo delirabat, & vt ipse dixit, ad docendum dictum Ser Paulum esse solitum, produxit quemdam processum fabricatum in foro Archiepiscopali in quo prætendebat fuisse in quibusdam mandatis Communitatis S. Egidij confessam falsitatem, multaque alia falsa dixit instando capi superinde summarias informationes, & scripturas testamenti, & ratificationis vti falsas de Protocollo deleri, dictumque Ser Paulum, me, & alios culpabiles puniri, vt in processu offensiuo ex actis Ser Petri Siliquini Notarij in Turrono substituti. fol. 2.

Induxitque in testes Andream de Roffenis, qui deposuit vnum ex testibus testamentarijs ad eius domum accessisse post stipulatum dictum testamentum, & sibi dixisse, quod d. Æmilius per violentiam testatus erat, & quod deficiebat in sensu, & ab eo fuisse requisitum ad se informan. & prouiden. quare ipse recursum habuit ad Illustriss. & Reuerendiss. Vicelegatum, qui transmisit dictum Excellentiss. D. Bernardinum

num Panicolam, qui eidem Andreæ retulit Æmilium non esse in statu disponendi ex quo non loquebatur ad propositum, & quod eidem & Ludouico prætenso de Gozadinis imposuit, vt inuiserent dictum Aemilium, prout inuiserunt eum salutando, qui Aemilius sibi dixit, *sei tu Andrea*, & ipse respondit *sono, Signore come? non mi conoscete?* & idem Aemilius replicauit, *sete venuto così grande*, & ex verbis prædictis dictus testis reputauit Aemilium esse in delirio, & inferius dixit, *li Padri Capucini dissero, che andassimo à fare li fatti nostri* d. processu.fol.13.

Item induxit in testem dictum Ludouicum assertum de Gozadinis, qui dixit fuisse monitum à dicto Andrea Rosseno de verbis sibi Andreæ prolatis a teste testamentario, & quod ipse pariter de assensu dicti Excellentiss. D. Panicolæ cum dicto Andrea visitauit dictum Aemilium, qui non loquebatur ad propositum d. processu fol. 18. ad 22.

Item Petrum Antonium Stancharium, qui dixit vno sero interfuisse in studio d. Petri Antonij de Nuce, dum idem testis testamentarius dixit testamentum Aemilij non fuisse validum stante luminum deficientia, & quod testes non fuerunt præsentes, & quod Aemilius non erat in sensu dicto processu fol 23.

Item Petrum de Chiarellis Notarium, qui dixit vno mane cum dicto Excellentissimo D. Panicola fuisse ingressum mansionem in domo mea, in qua infirmus iacebat dictus Aemilius, & dixit remansisse in quadam camera anteriori, & audiuisse Ser Paulum de Guidastris legere quamdam scripturam, & credit fuisse testamentũ, eo q͂ annotauit dictum Excellentissimum D. Panicolam interrogare dictum Aemilium, his verbis, *vi contentate così voi Sig. Emilio*, sed non audiuisse dictum Aemiliũ quidquam absolutè respondisse, & iudicauit Aemilium non esse sani intellectus, & dixit se vidisse in aduentu tantum dictum Aemilium, & audiuisse vt supra, sed in confuso. fol. 24. ad 27.

Deinde sub die 28. Februarij dictus Ser Paulus de Guidastris in carceribus detrusus fuit, & denique coram Illustri D. Ioseph Nucio subauditore constitutus dixit se fuisse vocatum de ordine d. Aemilii, dixisseque velle testari, dictumque Aemilium in præsentia Parochi ipso scribente dictasse totum testamentum, & de eo rogasse dictumque Aemilium me hæredem ore proprio nominasse se Notarium, vt rogaretur, & testes vt interessent ore proprio requisiuisse, vt in dicto processu. fol. 28. ad 51.

Nocteque sequenti carcerati fuerunt DD. Antonius Maria Dondinus, & Gabriel Zagnonius duo ex testibus in testamento annotatis, & examinati sub die 1. Martii, qui vt legitur deposuerunt d. D. Emilium me hæredem reliquisse ad interrogationem Notarii, vt fol. 55. & seq.

Sub die 4. eiusdem mensis Martii lunæ citatus innocentia mea fretus reminiscens sententiæ Horatianæ. Hic murus Aheneus esto nil conscire sibi nulla palescere, culpa, hora 20. sponte comparui, & post approbationem testamenti per me factam, & examen per quatuor horas continuas fui in secreto carcere nuncupato *la Dandina*, intrusus, & ibi steti per totum diem Lunæ decimam octauam eiusdem mensis, & hora quarta noctis fui positus ad largam de mandato dicti D. Nucii subauditoris, & tempore secretæ carcerationis leguntur examinati alij testes testamentarij.

Constitutus denique dictus ser Paulus coram eodem Dom. Nucio fuit ab eo monitus ad dicendum veritatem super falsitate, ex quo, vt ipse dixit, curiæ constat non fuisse vocatum hæredem ore proprio testatoris, nec minus rogatos testes, & quia extant in matrice appostillæ diuersi attiamenti, & quia contra eu m extant mendatia, coniecturæ, & præsumptiones, & quia etiam ex variationibus, & responsionibus

inue-

inucrisimilibus potest colligi, quod D. Marcus Antonius Signotinus, & Antonius Maria de Turra non assistetint testamento, & ex quo, vt dixit constat Curiæ per dictum Petri Chiatelli non fuisse tunc scriptam ratificationem in vltimo constituto. fol 318. & seq.

Egoetiam in vltimo constituto interrogatus an vellim uti testamento, & ratificatione. Respondi, quod sic, nam stipulationi testamenti interfui, & ratificationem licet ostium cameræ esset clausum audiui ore proprio D. Aemilij interrogati primo ab Adm. RR. Capuccinis, & deinde à d. Excellentiss. D. Panicola.

Fuit enim mihi per dictum. D. Nucium dictum, quod ex indubitatis inditijs præsumptionibus, & coniecturis in processu existentibus, & ex eis, quæ colliguntur contra dictum ser Paulum prætēditur testamtum prædictum, ac ratificationem falsitates in se continere, & sic e ligatur de interesse meo oriri præsumptionem iuris, & de iure, quod de mandato meo fuerint prædictæ falsitates patratæ fuerint. fol. 364. & seqq.

EX quib. sustineo validissimis, & clarissimis fundamentis esse in casu absolutionis, & D Petrum Antonium accusatorem In d mnis expensis, & interesse condemnandum saluo iure agendi pro iniurijs, & aliis in hoc negotio à se, filio, & sequacibus commissis.

Nam primo constat ex assertionibus D. Ioannis Baptistæ Senesij, Ioānis Baptistæ Manzolini, & Antonij Mariæ Turræ in actu institutionis D. Aemilium Dulphum ore proprio me nominasse, & ore proprio testes rogasse, & ex assertionibus D. Melchioris Steghez. D. Marci Antonii S gnorini, & D. Caroli Dulph dum fecit me vocari, & ingressus fui mansionem, vbi in lecto testator iacebat, imo & in actu stipulationis, & lecturæ institutionis, dictu'que D. Carolus dixit ore proprio testatorem me nominasse, vt in processu Ciuili ex actis Casatii, fol. 10.

Erit igitur primo considerandum testamentum de quo agitur esse nuncupatiuum in quo sufficit hæredem nuncupari coram septem testib. *auth. hoc inter liberos §. per nun-*
1 *cupationem C. de testamentis §. fin. in Institutionibus de testamentis ibi si quis autem sine scriptis voluerit ordinare testamentum iure ciuili septem testibus adhibitis, & suam voluntatem coram eis nuncupatam sciat hoc perfectissimmum testamentum iure ciuili firmumque*, & ibi aduertūt omnes *gl singularis in l hac consultissima C. qui testam. facere poss. vbi Cyn. & Bartol. Angel. num. 1. dicens eum glos. formam fuisse traditam à Speculatore in tit. de instrumentorum edit. in §. vt autem, Alex. ibi & cæteri scribentes Gofr. in tit. de testam. num. 3. Io. Andrea in Addit. ad Speculat. in tit. de instrumentorum edit.* quem refert idem *Alex. cons. 146 & in cons. 153 num. 17. vol. 2. Couar. in c. relatum el 1. num. 11. de test. & in vlt. col. in vers. tertia concl. num. 60.* vbi dicit nihil
2 referre si testamentum non sit lectum à notario iussu testatoris scriptum coram testibus, si per testes nuncupata voluntas probetur. *Soc. Iun. cons. 144. num. 58. in 2 Bertrand. cons. 171. num. 4. in 2 par. Rui. cons. 1. num. 21. lib. 2. Curt. iun. cons. 303. num. 70. Rom. iun. cons. 84. num. 53. vol. 1. Mascardus* qui innumeros Doctores allegat *in conclus. 1352. num. 13. Menoch. decis. 59. num. 2. Peregr. decis. 80 num. 7. vers. sed con-*
3 *tra* vbi allegat *Abb. in c. cum P. de bollis extra de fide instr. & alios*, & in eo sic de facili non potest considerari falsitas, quæ proueniat ex scriptura *Alex. cons. 73. lib. 1. numer. 5.* & in terminis videtur *decis. Seraphin 623. num. 6* quæ loquitur in fortioribus
4 terminis, & decidit quod si testator dictauit testamentum Notario, qui illud non scripsit probari potest per testes, & affirmat idem esse, & si testamentum esset in facto quo ad officium testandi licet esset in fieri quo ad officium Notarii, & sustinet prædicta cum auctoritatibus grauissimorum Doctorum, vt ibi videri potest dicens reprobatam esse opinionem eorum, qui voluerunt, quod adhibito Notario non possit sine scriptura probari, nam solet aliquando fieri ad maiorem corroborationem. *Monterens.*

terent. ad statutum nostrum de Test. in principio littera C, Boer. cons. 48. num. 8. Socin. iun. cons. 62. num. 6. lib. 4. scriptura enim dicitur leuis solemnitas l. 1. §. fin. & ibi tradunt Doctores ff. de ventre inspicien. Idem Socin. Iun. cons. 178. num. 12. & 13. vol. 2.
6 Imo in testamento nuncupatiuo in numero testium Notarius connumeratur l. domitius. & ibi gl. & omnes ff. de testam. Hostien. in summa in tit. de testam. n. 9. Angel. post Bar. & Bal. allegatos in l. hac consultissima C. qui testamenta facere possint num. 6. & in l. quaestionem C. de fideicom. Curt. iun. in l. cum te C. de transactionibus. num. 4. dicens pro septimo testimonio posse induci ad testamenti probationem Neuiz. consil. 26. num. 30. Paris. cons. 34. num 44. lib. 2. Bero. cons. 2. num. 6. & 9. lib. 2. qui loquitur in hoc nostro statuto Bononiensi, vbi inquit Doctores magis communiter tenere ad hoc, vt testamentum valeat sustineri posse cum sex testibus, & Notario Calnas. in summa sua in rub. testamentum §. quot testes requirantur num. 4. Rolandinus in summa sua in c. 8 de testamentis, & vltim. volunt. §. quot testes necessarij sunt in testamento fol. 101. Petr. de Vnzola in pract. art. Notariatus in 3. par. in tract. de instrum. fol. 224. Theorica artis Notariatus diuersorum in constit. Imper. Maximiliani super officijs, & Not. exercitio tom. 1 fol. 72. Viuius com. opin. opin. 646. Crass. post Vasq. in § testamentum q. 57. num. 16. Alex. de Neuo in cons. 14. num. 4. Conar in d. capite relatum il 1. in vlt. col. vers. tertia concl. num. 60. imò Notarius æquipollet duobus te-
7 stibus gl. est singularis in c. si testes quarta quaest. 2. & tertia, Abb. Zabarella, & Bald. in c. quoniam contra falsam extra de probationibus Specul. in tit. de teste §. restat vers. sed quaero, Adden ad Hostien. in summa sua de instr. num. 8. Barto. in l. 1. §. si quis neget num 12 ff. quemadmodum testamenta aperiantur Alber. in l. cum precib. C. de probationibus Bal. in l. 1. in § fin ff. de verb. oblig. & in cons. 351. num. 1. 4. vol. Rol. cons. 63 num 43. lib. 2. Grammat. decis. 60. num. 11. immò aliquando æquipollet tribus Io. Franciscus Passinus in tract. de visitat. q. 4. secunda partis n. 36. & 37. Amat. decis. Marchia 7. nu. 4. & per prædicta sublatæ dicuntur cauillationes, quod sit necessaria
8 nominatio in actu institutionis hæredis dũ scriptura legitur, nam vt fuit doctum scriptura in testamento nuncupatiuo non est necessaria, & de nuncupatione ore proprio attestantur sex testes, & Notarius, (Reuer. Sacerdote Parochiali in testamento
9 scripto), & dicitur satis esse quod prius nominauerit dum constat de perseuerantia per verba subsequentia, vt in terminis nostris post multos Doctores sustinet, Socin.
10 iun. cons. 32. lib. 4 num. 11. 12. & 14. vbi plures rationes adducit sufficit. n. quod fiat vnico contextu nec vitietur per interpositionem actus extranei non necessarij. l. hæredes palam § si ff. de testam l. cum antiquitas C. eodem Petr. Iac. in praxi in tit. de actione ex testam. nu. 3. Ias. in l. ex actu ff. de acquir hæred. nu 2. Roland. cons. 38. lib. 1. numero 28. & in cons. 81. num. 24. eodem libro, & in terminis quod sint concordandi testes quorum aliqui dicunt ante, & aliqui post, Angel. cons. 274. Ias. in l. hac consul-
11 tissima num. 2. qui dixit, quod si aliqui dicant testatorē, & aliqui dicant Notarium rogasse testes, quod per hoc non dicuntur contrarij ibi prope nu. 3. multos, & innumeros Doctores allegat Laur. Rodulphus in cantella 267. num. 3. & seq. nam ea quæ in
12 continenti fiunt videntur in esse l. petens C. de pact. Bal. in terminis in l. fin. C. de fideicom. & dicit quod idem operatur, & supplet acsi in continenti in ipso tenore factum esset.
13 Et testes qui concordant in substantia, licet in forma discordent probant Grammat. in cons. ciuil. 50. nu. 42. & 44 approbatus à Rota in decis 430. diuers. par. 1. & per Seraph in decis. 270. nu. 3. & testium dicta sunt ad concordiā reducenda adiuuanda, & fauorabiliter interpretanda Mantic. decis. 190. nu. 2. Ric. collect 569. c. cum tu, & c. cum nostra, extra de testibus, vbi Abb. & alij, Geminian. cons. 4. num. 10. Farinac.
15 post infinitos, & ad satietatem quaest. 65. num 29. per totum numerum. 38. & cons.

105. num.

105.num.6.eodem libro.Bero.conſ.32.lib.3.Machel patroc.58.nu. 19. Idem Seraph.
deciſ.241.nu.3.& 411.nu.4 & 1083.num.6.
Omnes enim teſtes dicunt me fuiſſe inſtitutũ hęredem,dicunturq. conteſtes, quando
15 in eumdem rei finem concurrunt,licet eſſent ſingulares,vbi negotij non cõſiſtit ſub-
ſtantia *Laurentius Rodulphus post Grammat.& alios in d.caut.267.nu. 21. Iacob. de*
S.Georgio in l.cum de ætate nu.11.ff.de probationibus.
Et quando dd. DD. Dondinus, & Zagnonius eſſent teſtes neceſſarij non poteſt dici
eos negaſſe me per D.Aemilium in actu inſtitutionis fuiſſe nominatum ore proprio
exprimendo me ad interrogationem Notarij hæredem inſtituiſse.
16 Nam ad hoc vt probetur negatiua teſtes debent deponere quod aliter eſse non po-
tuerit quin ipſi vidiſsent,& audiuiſsēt ex quo poteſt eſse quod teſtatorem ipſi nõ au-
diuerint. *Riminald iunior. conſ. 60.numer.47.Herculan. poſt plures in tract. de ne-*
gatiua nu.318.& 322.Honded poſt plures in conſ.99 nu.34.vol.2.& melius nu. 36.
Gregorius fel.mem.Pap.XV.in deciſ 42.nu.4.& 5.& in deciſ.325.nu.5 & in deciſ.
*510.nu.1.*imò negatiuam eſse improbabilem poſt plures tenet idem *Herculanus in*
d.tract.de negatiua num 133.
17 Et in puncto quando extant alij teſtes,qui aliter deponunt debent deponentes
pro negatiua etiam non interrogati reddere rationem dicti ſui,vt poſt *Corneum* affir-
mat *Grammat.deciſ.73.num.29.*
Si enim aliquis ex teſtibus non deponit de qualitate de qua deponit alius, qui præfuit
18 eidem actui non ideo tollitur ei fides, quia fortaſse non aduertit,aut non audiuit,
prout aduertit,& audiuit alter *Alex.& Corn.de quibus in deciſ. eiuſdem Greg XV.*
351.n.32. Et ex dictis eorundem Dondini,& Zagnonij non excluditur quin teſta-
tor ore proprio me nominauerit,nam primo Dondinus dixit *lo nominò il Notaro,*
non tamen negat teſtatorem ore proprio nominaſse,& Zagnonius dixit, *non ſentei*
*il teſtatore,lo nominò bene il Notaro,*adeout non affirmat me nõ nominatum ore pro
prio,quia id potuit eſse eo non audien.vt ſupra dixi.
19 Facit etiam ad propoſitum regula,quòd magis credatur duobus teſtibus affirman-
tibus,quàm decem negantibus *gl in terminis in l.diem proferre in § ſi plures ff de re-*
ceptis arbitris,vbi Bar & alij Felin.in c.in noſtra col.2.de teſtib.Caſtr.in conſ.94.lib.
1.num.2.Natta conſ.283.nu.4. ex hac ratione,quam cum *Baldo* addũcit, quia depo-
nens ſuper affirmatiua poteſt reddere cauſam magis credibilem,nam minimè nega-
tiua ita ſe offert ſenſui ſicut affirmatiua.
20 Sunt etiam præferendi ij teſtes,qui cum ſcriptura concurrunt.*Natta d.conſ.183.*
*num 6.*facit etiam id quod *ex Imola in c.Ioannes Heremita ext.de fide inſtr.dixerunt*
Alex.conſ.93.num.12.lib 5.Dec.conſ.101 propè finem verſ.& hoc quidem in propoſito
Corneus omnino videndus *conſ.261.num.13.lib.4.* qui loquitur in teſtamẽto quod
ſi duo etiam inſtrumentarij contradicant non faciunt vacillare inſtrumentum quo-
21 niam magis creditur teſtibus deponentibus pro inſtrumẽto,quàm contrarijs, ex quo
illi qui ſtant pro inſtrumento habent pro ſe iuris præſumptionem,& deponũt proxi-
miora hoc eſt magis veriſimiliora,facit etiam,quod data paritate teſtium præferun-
23 tur teſtes Rei *Alex.de Neuo conſ.20.num.1.*
Ad id quod teſtes non fuerint ore proprio teſtatoris rogati.Reſpondetur, quod Sene-
ſius,Manzolinus,Turra,& D.Carolus contrarium affirmant,& alij dicunt teſtatorẽ
requiſiuiſse eos, vt ſilerent,& ſuperinde iuramentum ſilentij ſuſciperent. Et eorum
rogitus poteſt probari per duos teſtes *Bart.Caſt.Alex.& poſt eos Iaſ.in l.2. nu.13.&*
*ſeq.C.de bon.poſſeſſ.ſecundum tabulas Socin.iun.conſ. 189.lib.2.num.107. Surd.*qui
viginti *Doctores* allegat *conſil.414.num.24.*
25 Et ad probandum ſolemnitatem in concernentibus teſtamentum, & non volun-

tatem testatoris duo testes sufficiunt *addentes ad Guid.Pap.q.331. Ruin.consil. 1. lib. 2.num.9.*

26 Rogare enim testes nil aliud est, nisi eos requirere, vt adsint actui celebrando *Tex. est in auth.de testibus §.fin.Corn.in puncto conf.259.n.7.& in conf.309.n.2.lib.4.Seraph.de iuram.priuil.78.num.3.* & quotiescunque passi sunt se describi dicuntur rogati *Bald.in l.hac consultissima C.de testamentis num.2.* sufficit etiam vt sint rogati à

27 tabellione qui testamentum scribit *Dinus, Faber. Castr. Alex. Alciat. Corneus, Bero. Crass. Socin.iun. Durantes, Vasq. Sim.de Pratis, & Mantica de quib. per Surd. cons. 414.num.25.* dicens cum alijs idem esse quod à testatore rogentur, vel ab eo, vices habeat testatoris *Alex.in fortioribus terminis in cons 33. lib. 3. Aret.In l.haredes ff. de testamentis num.6. Cravet.cons.117.num.2. Cephal.consil.156 num.43. Manent. in decis.59.num.17. Thob.Non.cons.21.num.10.* imò à quocumque etiam extraneo

28 (testatore præsente) *Alex.cons 47.num.4.lib.2. Bec.cons 102.lib.1.n.14. Thob.d.cõs. 21.num.13. Surd.post plures d.cons.414.d.num.25. Manent.d.decis.59.nu.18.* maximè (præsente, & patiẽte testatore) & eo magis si agatur de testamento nuncupatiuo, vbi non est necessaria testium rogatio, sed cõuocatio *tex est in auth.hoc inter liberos §.per nũcupationem C.de testamentis ibi per nuncupationẽ quoq. hoc est sine scriptura testamenta non alias valere sancimus, quam si septem testes, vt supra dictum est, & simul vno eodemq. tempore collecti testatoris voluntatem, vt testamentum, sine scriptura facientes audiuerint,* & ibi notant *Salicet.nu.3. Alex.n.3.& cæteri Doctores Thob.*

30 *conf.23.nu.30.* nec minus testes requiruntur rogati quotiescunque adsit, vt in casu nostro clausula codicillaris *Mascard.conch.1354.num.6.*

An igitur in principio, medio, & fine constiterit, & constat de delicto non credo in vllius mentem venire posse.

Probatur enim ex testibus de quibus supra.

Primo me non interfuisse annotationi testamenti,

Secundo testatorem fecisse me vocari.

Tertio omnes testes affirmare se interfuisse.

Quarto, & me hæredem instituisse,

Quinto testatorem articulate loquutum esse.

Sexto eumdem testatorem testamentum annotasse.

Septimo per R. Sacerdotem Parochum quinque personas testatori fuisse in confidentione positas, antequam testator de me hæredem instituendo mentionem fecisset.

Octauo ore proprio me hæredem nominasse.

Nono D. Carolum fratrem meum non nominatum hæredem egrè tulisse, multaq. verba cum testatore habuisse.

Decimo, quod ad quæcunque legata, & ad qualcunq particulas testamenti testator interrogabatur per Notarium; & respondebat ipse, quid sibi placebat addendo, & minuendo, clarè ergo constat non extitisse, neq. extare dolum.

31 Clara iuris est conclusio, q crimen falsi non committitur sine dolo *l. nec exemplum ibi, cum non nisi dolo malo falsum cõmittentes criminis subiungentur Cyn.in l.si quis decurio C.eodem notant DD.in c.cum Ioannes Heremita extra de fide instrumentorum Flor.de S.Petro in l.atate §.si cum esset ff de interrogat.act. Iacobin.in l.ex falsis C. de transact.num.13. Ias in l admonendi num 5 ff de iureiurando, & in l. qui accusare C.de edendo, num.2. Mantua cons 278.num.30.lib.1. Natta cons 314 num.7.& 8. Cepol.consil.crim.24.num.6. Foler au tit. item quod commisit falsitatem, num. 76. Gram. decis.60.nu.7. Seraph.de iuramento priuil.32.nu.14. Grat.cons.72.nu.3.lib.1.& 99. nu.2.& 6.eodem lib. Riminald.iun.cons.766.nu.34.lib.7. Hended.consil.105.num.84. lib.1.& in cons.109.num.54.& seqq.*

32 Imò ad hoc vt falsum dicatur requiritur non solum dolus, sed & mutatio veritatis, & quod alteri nocere possit *Azo. & Hostien. in suis summis in tit. de falsis Gabr. conf 180. num. 6. lib. 1. Mantua. Cephal. & Annibal. Marslianus relati per Honded. d. conf 109. n 55. D. Amorinus conciuis noster in l. Diuus §. Diuus Pius Adrianus ff. de petit. hereditatis nu. 16. Stiat. inter cons. crim. Zilet. 117. n. 12. lib 1.* qui dixit post alios Iudicem non debere esse multum facilem ad præsumendam falsitatem fuisse
33 commissam, & non debere esse pronum ad inquirendum, nec credere omni spiritui, sed velle videre claras probationes.

Et licet credam omnibus veritatem amantibus innotescere innocentiam meam, & iniuste, ac indebite fuisse, & esse per aduersariũ vexatum, cum nullæ probationes, inditia, præsumptiones, & coniecturæ nedum tempore retentionis in Carceribus, sed ex post extiterint stante nempe quod non constitit, neque constat de corpore de-
34 licti de quo in crimine falsi (licet difficilis probationis) debet constare saltem per inditia, & coniecturas antequam procedatur etiam ad examen *Farinac. post alios quæst. 2. num. 21.*

Demonstro tamen prætensa inditia coniecturas, & præsumptiones contra me, & notarium annotatas in constitutis esse friuolas, & nullius momenti ac valoris.

Et Primo fuit dictum matricem Notarij continere apostillas, & esse diuersi attramenti.

Secundo fuit dictum ex testibus constare testatorem non nominasse hæredem ore proprio, nec minus ore proprio rogasse testes.

Tertio dicitur extare inter testes variationes, & inuerisimilitudines, & ex processu colligi posse, quod Signorinus, & Antonius Maria Turra testes non interfuerint.

Quarto dicitur ratificationem non fuisse factam, nec scriptam coram testibus maximè stantibus depositionibus Andreæ Rosseni, Ludouici prætensi de Gozadinis, & Petri Chiatelli.

Quinto super eo, quod Notarius alias de falso fuerit inquisitus. Quæ quam parui ponderis sint, & retorqueantur respectiue contra aduersarium clare ostendunt infrascripta.

Nam ad primum de appostillis in matrice.

Dicitur impossibile esse, quod in priori scriptura', et dicitur Bozza non fiant appostillæ, pro vt experientia docet in omnibusque originalibus indistinctè extare appostillas pro vt affirmat *Bero conf. 9 1. vol 3 in principio*, etiam in partibus substan-
35 tialibus, qui loquitur de appostillis notariorum in hac nostra Ciuitate dicens eis plenam fidem adhiberi in fortioribus terminis, absque eo quod a Notarijs in subscriptione, vel in corpore scribatur, & fiat fides, quod similes appostillæ, imò interlineaturæ, & cancellationes fuerint factæ tempore instrumenti, licet de iure appostillæ, interlinearuræ, & cancellationes redderent suspectum instrumentum per notata à *Doctoribus in l. si vnus C. de testamentis, & concludit ipse Berous* dd. originalia ne dũ posse leuari, & in publicam formam authenticari non solum per notarios rogatos, sed & illis mortuis per rogituũ commissarios nitidè, & extensè, absque rasuris, cancellationibus, & appostillis, & absque eo quod in subscriptione fiat fides de tempore, & de dd. rasuris, cancellationibus, & interlineaturis, & plenam fidem eis adhiberi, & eo maximè, vt in casu nostro, quando sunt manu eiusdem Notarij, vt fuit dictũ
36 *in vna Perusina fideicommissi de Oddis 4. Maij 1609. coram Reuerendissimo Coccino*, & in Ciuitate Bononiæ omnes Notarii sic attestati sunt etiam sine alia Notarij subscriptione, vt in causa mea propria cum olim Illustri D. Virgilio Seccadinario
37 affirmatur *in decis coram Reuerendiss. Cabalerio die 12. Nouembris 1610. de qua in controuer. 7. f. 74.* & in casu in quo erant appostillæ diuersa manu quamuis et instrumentum

mentum non esset in protocollo, sufficiunt enim alia requisita *ex decisionibus ibi allegatis*. Et sufficere, vt scriptura testamenti manu Notarij habeat annum, mensem, diem, locum, testes, & institutionem hæredis affirmat *Alex. in causa Bononiensi cons. 14. lib. 6. num. 14. & 24.* qui dicit quod, & si sit scriptum testamentum manu alie-
38 na etiam incognita sufficit subscriptio, vltra quod scriptura in testamento nuncupatiuo non est necessaria, vt supra dixi, & lex non considerat an protocollum sit appostillatum, vel interlineatum, sed formam testamenti in iuditio producti, vt affir-
39 mauit magnus practicus *Papiensis in tit. de forma libelli quo petitur hæreditas ex testamento in §. non abolitum num 5.*

Ad secundum obiectum quod testator ore proprio non nominauerit me hęredem, nec rogauerit testes ore proprio dicitur superius ex facto contrarium fuisse demonstratum, imò dato quod non solum DD. Dondinus, & Zagnonius essent testes necessarij, & quod dixissent quod ad interrogationē notarij, an me hęredem instituere vellet testator responsum dedisset *mi contento, questo è la verità*, vel similia verba, sed & omnes testes, attamen non dicitur, nec commissa falsitas, & testamentum etiā in causa ciuili sustinetur eodem modo, prout si ore proprio testator hæredem nominasset, etiam ad euersionem primi testamenti solemnissimi, & sic declarātur omnes Do-
40 ctores, & nempe *Albert. Papien. relatus per Io. And. in addit. ad Specul. in titul. de testam. Castren. & Socin. iun.* de quibus infra quos refert *Clarus in §. testamentum, q. 37. in fi.* qui aliter, vt præsupponitur dixerunt, quoniā vnum dicentem in terminis similis responsionis ad interrogationem Notarij testamentum non valere, quando testator articulate loquitur videre non potui.

41 Opinio enim quod dictum testamentum ad interrogationem Notarij sustineatur probatur.

Primo *per tex. in l. Pamphilo §. propositum ff. de leg. 3.* vbi leguntur infrascripta verba, *propositum est non habentem liberos, neque cognatos in discrimine vitæ constitutum per infirmitatem accersitis amicis Gaio Seio Contubernali dixisse quod vellet ei relinquere prædia, quæ nominasset, eaque dicta in testatione Gaium Seium redegisse etiam ipso testatore interrogato an ea dixisset responso eius tali inserto, quæsitum est an prædia quæ destinata essent ex causa fid. ad Caium Seium pertinerent respondi super hoc non dubitandum esse quin fideicommissum valeat, & in l. hac consultissima in §. vt cum humana C. qui testam facere possint ibi patebis eis licentia voluntatem suam, siue testamento, siue codicilli tenore compositā cuius velint scribendam credere, vt in eodem loco postea conuocatis testibus, & tabulario, re et vt dictū est patefacta cuius causa conuocati sunt, & cartula promatur, quam suspectam testatori recitabit, tabularius simul, & testibus, vt vbi tenor eorum cunctis innotuerit elogium ipse suum profiteatur agnoscere, & exanimis sui, quæ lecta sunt dispofuisse sententia, & in Auth. vt sponsalitia largitas §. quia vero in illis verbis ibi firmum testamentum esse sancimus, siue per se aliquis, siue per alterius personam nomen hæredis inscripserit, & in l. nemo potest ff. de hæredib. instit. & in l. quoniam indignum C. de testamentis ibi, sed quibuslibet confecta sententijs, vel in quolibet loquendi genere firmata institutio valeat si modo per eam liquebit voluntatis intentio, est etiam gl. in l. iubemus C. eodem in ver. quemadmodum ibi, quid si alius exprimat, & ipse profiteatur verbis se agnoscere respondeo sufficit.*

42 Quam *glosam in d. l. iubemus* omnes *Doctores* communiter approbant sustinentes ad interrogationem Notarij institutionem hæredis valere si sequatur responsum testatoris per verbum sic seu equipolens maximè si testator articulate loquatur.

Afflictus qui asserit communem opinionem esse *in decis. 143. num. 2.* dicens *glosam* habere locum in testamento nuncupatiuo, & non in testamento inscriptis.

Albericus in d. l. iubemus C. de testam. prope finem.

Albert.

Albert. Brun. de implemento forma col. ſecunda de quo meminit Couarruuias in loco de quo infrà.
Alciat. in l. 1. § ſi quis ita ff. de verb. oblig. nu. 12. etiamſi præcedat interrogatio ab alia
43 perſona, & quamuis in loco extet ſtatutum, quod hæres debeat nominari ore pro-
44 prio in conſ. 534. in primo dubio, & in conſ. 570. num. 5.
Alex. in d. l. iubemus C. de teſtamentis de communi num. 9. ex hac ratione, quia paria
45 ſunt nuncupare nomen hæredis vel ſcribere, & ſicut poteſt quis ſcribere per alium ſic
ita debet poſſe nuncupare per alium, & in conſ. 12. vol. 1. num. 6. & in conſ. 33. libr.
3. num. 9. maxime vt dixi, ſi interrogatio teſtatori fiat à tabellione inde rogato, & in
conſ. 47 lib 4. num. 7.
Andreas de Pomate ad Bart. in d. l. iubemus in verbo articulate.
Angel. de Perusio in eadem l. iubemus num. 4.
Angel. de Aretio in §. 1. inſtitu. de teſtamentis num. 4. qui & ipſe dicit ſimilem opinionem communiter eſſe receptam, etiam ſi fiat interrogatio à quocunque.
Antonius de Butrio in c. cum tibi extra de teſtamentis.
Antonius Roſſel. inter conſilia Calcanei 91. ſecunda col. vbi aduertit procedere ſine difficultate maximè quando teſtator non eſt contentatus verbo, ſic, ſed vt dicunt illi duo
46 teſtes teſtatorem dixiſſe così mi contento, & e la verità.
Azo in ſumma ſua allegatus à Barbatia, & a Cepola in locis de quibus infrà.
Bald. de Perusio in d. l. iubemus nu. 4. & in conſ. 122. lib. 2. num. 2. non obſtante ſtatuto diſponente quod oretenus nominetur dicens, teſtamentum valere, quando Tabellio
47 ſcribit, legit, & interrogat, & teſtator dicit ita ſe facere, quoniam teſtamentum in verbis fieri poteſt per tex. in l. 1. ff. de hæred. inſtit.
Bald. de Bartolinis in d. l. §. ſi quis ita ff. de verb. oblig. num. 5. dicens eſſe communem concluſionem quamuis non Notarius, ſed alia perſona interroget dummodo non ſit interrogans ille qui prætendit hæreditatem.
Barbatia conſ 44. num. 11. & 14. lib. 3. & in c. cum tibi extra de teſtamentis.
Bart. in l. heredes palam ff. de teſtamentis num. 9. vbi dixit ſic obſeruare, & in eadem l. iubemus num. 3.
Becc. de communi in conſ. 102. num. 8. vbi multas rationes adducit etiam ſi interrogatio fiat à non Notario, ex quo vt dixit non eſt neceſſarium, vt notarius interueniat, & melius num 28. & 29.
Bellonus conſ. 62 num. 14. qui & ipſe loquitur de communi quando prius teſtator ex-
48 poſuit voluntatem ſuam Notario.
Benedictus de Plumbino in d. l. iubemus relatus à Corneo in conſ. 77 num. 4. in conſ. 261. num. 18. vt infrà.
Bertrand. conſ. 65. lib. 1. in nouis, vbi quod ſufficiat expreſſio abſq; publicatione.
Boer deciſ. 35. nu. 6. & dicit eſſe communem opinionẽ etiam ſi interrogatio fiat à non Notario, & ex Barbatio in l. ſtiendum ff. de verb. obliga. pro hac opinione dixit extare decem, & nouem rationes.
Belogni. conſ. 53. nu. 4. qui pariſicat quod teſtator nomen proprium hæredis exprimat vel reſpondeat ad interrogationem.
Boſſ. in tit. de falſis numero 55. qui pariter de communi affirmat non obſtante ſta-
49 tuto quod hæres ore proprio debeat nominari, & dixit ſic in coll. Mediolanenſi fuiſſe deciſum.
Burſat. conſ. 31. num. 51. & ſeq.
Caluaſius in ſumma ſua in verbo teſtamentum num. 3. qui dicit rigorem, vt hæres nomi
50 netur ore proprio de quo in tex. in l. iubemus debere obſeruari in teſtamento inſcriptis, & non in nuncupatiuo, & id ſeruari dixit num. 18.

Carta.

Cartarius in praxi interrogandorum reorum lib. 2.cap.1.num.58.

Cephal.in cons.546.num.29.& seq. & sustinet cum aliis in fortioribus terminis semi
51 mortuum linguæ balbucientis articulate loquentem posse testari, *& in puncto num. 46.vers.secunda conclusio est.*

Cepol.cons.64.num.1. & seq.& præcipuè *num.6.*maximè si testator fecerit norato testamentum Notario.

Constantius Ruggerius in l.in aduersa num. 9 ff. de testamentis.

Corneus in d.l iubemus, & melius in cons.77. num. 4.lib 4. qui dicit hanc opinionem communiter esse approbatam in iudiciis,& scolis,etiam si præcedat interrogatio ab alia persona quam à Notario,& melius *in cons.261.num.18 eod vol.* dicens quod forte dici posset rigorem *l.Iubemus* vt testator ore proprio nominet hæredem, procedere posse in testamento in scriptis,& non in nuncupatiuo, & sic semper practicatum fuisse,& esse affirmat.

Couaruuias in c cum tibi extra de testamentis num.4.

Crauet.cons.117.nu 1. qui & ipse de communi attestatur maximè si antè interrogationem Notarij sit scriptum testamentum ex quo tali casu iura nil mali suspicantur.

Crot.in repet.l.1.§.si quis ita ff. de verb.oblig.num.18.

52 *Curtius iun.cons.303.num.70* sustinens in fortioribus terminis quod testamentum dictarum per testatorem valet,& si prius decedat antequam Notarius potuerit complere scripturam.

Cyn omnino viden.in d l.iubemus prope finem.

Decius cons.489. qui,& asserit de communi, & quod ita practica obseruatur *num 3. versic. & in casu isto,& in l hac consultissima num. 14. & 15. C.qui testamenta facere poss.*

Durantes seu Dilectus de arte testandi titulo 4.de haeredibus instituendis cautella secunda num 1.qui & ipse asserit de communi.

Fachineus controuersiarum Iuris lib 5.cap.69.& 70. qui dicit opinionem *d. glosa* communi omnium calculo receptam esse etiam si fiat ad alterius, vt dicitur, interrogationem.

53 *Farinac.cons.97.lib.1.* etiamsi testator in extremis laboraret etiam si sit balbutiens,& ingrossatam linguam habeat cuius vox cum difficultate emitatur, & articulatè loqui dixit, dum respondet ad interrogationem per verbum (sic) *num. 10. 11. & seq.* etiam si fiat interrogatio à non notario *num. 16.* etiamsi interrogans esset suspectus *num. 16.*

Franciscus de Aretio in l haeredes palam ff. de testamentis num. 6. qui dicit sufficere si testator exprimat institutionem hæredis tacitè,& per subauditionem,& eodem modo sufficere,quod exprimat nomen hæredis implicite,vel per se,vel per responsionē ad interrogationem alterius,nam virtualiter continet, quicquid fuit expressum in interrogationem.

Franciscus Tigrinus in d.l. iubemus de quo mentionem facit *Alex.in d.l. iubemus, & consiliis supra allegatis.*

Fulgos.in eadem l.iubemus prope finem.

Gabr. in communibus conclusionibus lib.1. in tit.de testamentis concl. 2. num. 4. & numero 12.ad 21.

Galuaul in l.1 § si quis ita nu.1 ff. de verb oblig.

Grass.in §. institutio q.17. qui affirmat de receptioni *nu.5. & 6.* si expressè constet de voluntate testatoris, vt habetur *in fine d.quaest.*

Grat de communi opinione cons.30.num.20 lib.2.in fortioribus terminis.

Grammat.decis.73.num.34.& 35.

Grega-

Gregorius Panigarola allegatus à d. Bossio in tit. de falsis num 60.

Henricus Ferendat. post Io. And. in addit. ad Speculat. in tit. de testamentis in §. *in pri. mis, in vers. quid si ts.*

Houded conf. 37. *num.* 10. *&* 11. *lib.* 1. dicens idem esse hæredem ore proprio nominare, & affirmatiuè ad interrogationem Notarij respondere.

Hostiens. in summa in tit. de testam. & vlt. volunt num. 9. & melius *num.* 18. dicens nihil referre, an testator dicat talem hæredem instituo, vel æquipollens, & quod satis est

54 si liqueat de intentione testatoris per verba quæcunq. & si balbutiens lingua profuderit cum non sit facienda vis in verbis quia sufficit signum indubitabile, immò de-

55 monstrationem ad oculum etiam cum digito, & dixit esse sufficientem, vt si dicatur à testatore illum mihi hæredem instituo.

Hier. Gabr. conf. 169 *num.* 33. *vbi de communi.*

Iacob. Balduin. relatus per Alex d. conf. 33. *lib.* 3 *num.* 10.

Iacob. de Beluiso in Auth. vt sponsalitia largitas in §. *quando vero*, quem refert *Alber. in d. l iubemus.*

Iacob. de Butrig. in d. l. iubemus de quo ferè omnes mentionem faciunt nempè *Alex. in locis de quibus supra Gabr. d. concl.* 2. *num.* 4. *&* Beccius *d. cons.* 102. *num.* 8. *& Corneus d. cons.* 77.

Iacobus Vngarellus in additionibus ad Caluasium in summa in verbo testamentum primo num. 18.

56 *Iason. in d. l. iubemus num.* 3. *& num.* 12. etiam si testator habeat linguam ingrossatam, & incipiat balbutire dum tamen testes intelligant eius verba, nam dicitur articulate loqui, & dixit respondere dum consentit, & attestatur de obseruantia, *& in cons.* 124. *in fine lib.* 1. dicens esse in casu in quo multi testes dicebant fuisse factam institutionem ad interrogationem Notarij per verbum (sic) & alij dicebant ore proprio testatoris, & de hoc non curare nam si facta sit ad interrogationem Notarij tamen adhuc valet testamentum, & dicit esse communem omnium DD. sententiam, & procedere etiam in testatore grauato *per tex. quem multi alij allegarunt in l. quoniam indignum C. de testamentis*, sic tenet etiam *in l.* 1. §. *si quis ita ff. de verb. oblig. num.* 10. dicens sufficere ad interrogationem capite annuere.

Imola in d. cap. cum tibi extra de testamentis col. secunda, qui attestatur de communi.

Ioannes Andrea in additione incipiente quidam Pileus in titulo de testam. ad Speculat. post relatam opinionem *Alberti Papiensis*, & quem pro nostra opinione refferunt *Ioannes de Imola in d. c. cum tibi col.* 3. *&* 4. *Alex in d. cons.* 33. *& Franc. de Aretio in d. l. heredes num.* 6.

Ioannes Faber. in d. l. iubemus dicens idem esse si alius nuncupet, vel si testator dicat placet.

Ioannes Franciscus Ripa in d. l. prima §. *si quis ita ff. de verb. oblig. nu.* 9.

Ioannes Noua. de quo mentionem facit Bosius loco de quo supra.

Laderch. *in cons.* 39. *num.* 1. & dicit *num.* 2. *vers. vlt.* meram veritatem esse etiam in fœminece, & balbutiente, si vltra verbum sic, alia verba effundat, *& num.* 9. *versic. his ita suppositis.*

Laur. de Pinu. cons. 24. de communi. *num.* 2. *&* 3.

Mandos. in addit. ad Romanum in cons. 306. *in verbo valere.*

Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib. 2. *tit.* 6. *num.* 10. *in fine.*

57 *Marsilius in cons.* 104. *num.* 16. *& seq.* qui dicit non requiri alium sermonem, nec alia verba, & satis esse quod testator explicauerit mentem, & intentionem suam notario, & postea quod Notarius legerit testamentum coram testatore, & coram testibus

bus rogatis nam si displicuisset renuisset,& contradixisset si non verbis saltem nutu & multos textus allegat.

Martinus Sylimanus in dict. l. iubemus de quo mentionem fecerunt *Bal. in d. l. Iubemus & Corneus d. cons. 77. lib. 4. num. 4.*

Menoch. cons. 45. num. 33 lib. 1.

Mysingerius in §. sed cum paulatim instit. de hared. instit. num. 11. dicens hodie ex in-
58 re *nouellarum* esse remissam necessitatem vt hæres nominetur ore proprio, sufficere. quo per quemcunque non en hæredis exprimi.

59 *Oddus in cons. 76. num. 3.* de magis communi, *& num. 6.* dixit hodie regulariter testamenta prius dictari à testatore ipsi notario separatim à testibus, deinde legi coram testibus,& interrogari an testator vellit, ipsumque respondere quod sic, & hoc modo hodie stipulari instrumenta testamentorum ex communi praxi allegata *per Angel. Fulg. Iason. & alios in d. l. iubemus.*

Paulus Leonius in l. 1. §. si quis ita ff. nu. 56. & 58. ff. de verborum obligatione dicens nul-
60 lam extare difficultatem,& testamentum ad interrogationem notarij, esse validū, & multo magis apparere de voluntate testatoris cum interrogatus testator an vellit Titium instituere perseueret in eadem voluntate id affirmando quia videtur magis deliberate respondere, quam quando non interrogatus id dixisset.

Peregrinus decis. 80. num. 9. versic. sed contra, qui asserit sufficere testatorem exprimere voluntatem suam coram testibus etiam si non fuerit ex post testamentum publicatum.

Petrus de Bellapertica in d. l. iubemus de quo meminit *Alexan. in dict. cons. 33. numer. 8. lib. 3.*

Petrus Pichius in tractatu de testamenti coniugum de magis communi *cap. 5. numero 1. & 6*

Plotus cons. 168 num. 4 ad vltimas voluntates.

Rainerius pariter relatus à dicto Alexandro in d. l. iubemus C. de testamentis, & in cons. 33. & à Ruino loco de quo infrà.

Riminal sen. cons. 254. num. 20. & seq.

Riminal. iun. cons. 28. num. 32. lib 2. qui pariter de communi attestatur, & loquitur de testamento condito absque Notario cum quatuor testibus tantum, *& cons. 209. nu. 73. & seq.* & indistinctè dixit regulam procedere in testamentis nuncupatiuis.

Redericus Soarez allegatione prima, num. 28.

Rolandinus in eius praxi in titulo de hæredum institutione fol. 93. dicens institutionem hæredis debere fieri cum demonstratione, scilicet vel nominando hæredem ore proprio, vel ad oculum vel alio indubitabili signo.

Romanus in dicto cons. 306. num. 6. vers. aut hæc responsio est facta à valente loqui, & in l. hac consultissima num. 13. C. qui test. fac. poss.

Rota Romana in decis. 638. parte prima in nouissimis coram Illustrissimo Blanchetto in Romana de Maximis, & de Mattheis vbi de magis communi *per totam, & in decis. Reuerendiss. Iusti post Farinac. cons. 97. lib. 1. num. 29,* vbi de magis communi *in eadem causa* in qua dictus *Farinacius* consuluerat, *& in decis. Illustrissimi Sacrati in secundo libro decis. crimin 336. per totam,* vbi in fortioribus terminis sustinetur te-
61 stamentum quod notarius habuit pro imperfecto ex quo non potuit testator explicare integrè suam voluntatem, nec minus testamentum fuit publicatum.

Ruin. in cons. 12. num. 9. de communi lib. 2. dicens sufficere quod verba testatoris exaudiantur etiam si esset testator semimortuus, *& in cons. 8. num. 9. lib. 3.* maximè quando interrogatio fuit facta à notario.

Salicet. in d. l. iubemus num. 4. maximè si præcessit scriptura.

Sera-

Seraphinus decis. 581. *num.* 1. qui loquitur de interrogatione facta à Notario de testamento nondum publicato, & in casu quo ob frenesim superuentam non potuit publicari testamentum, & melius *in decis.* 623. ex hac ratione quia testamentum fuit in facto quoad offitium testandi licet esset in fieri quoad officium Notarij.

62 *Siluanus.* qui scripsit in Ciuitate Bononiæ dum Illustris. Legati esset Auditor de magis communi in casu in quo testator respondiderat, *mi consento in cons.* 54. *num.* 10. dicens neminem tam Resupinum esse, qui talem opinionem non esse cõmunem ambigat, dicens non inuenire aliquem, qui teneat quod quando testator habet bonam memoriam, & intellectum, & articulatè loquitur, & Respondit ad interrogationem tabellionis, & coram testibus, quod tali casu testamentum non valeat quinimo tali casu omnes intelligunt d. glosam, & dicunt quod est communis opinio subiungens neminem sani capitis aliter dicere, quia esset destruere omnia testamenta, quæ conduntur ab ægrotantibus *per text. in d. l. quoniam indignum C. de testamentis*, quæ loquitur in balbutiente, & semimortuo.

Simon. Vinc. in d. l. induemus de quo meminerunt *d. Siluanus, Alexander, & Surdus in locis de quibus supra, & infra.*

Simon. de Pratis in tract. de interpretat. vlt. volunt lib. 2. *interpret.* 1. *dubit.* 2. *solut.* 1. *n.* 50.

Socinus sen. in cons. 20. *in* 1. *dubio lib.* 3.

Socin. iun. in cons. 144. *num.* 54 *lib.* 2. & melius *num.* 58. vbi sustinet absque scriptura stante conuocatione testium testamentariorum valere etiam ad interrogationem, absque publicatione. *& in cons.* 32. *lib.* 4. *numero* 2. 3. *&* 5. vbi plures rationes allegat dicens 64 *num.* 9 tantum esse si testator respondeat per verbum, *sic*, quantum si nomen hæredis exprimat, *& in fin. num* 17.

Speculat. in tit. de testamentis §. *imprimis num.* 9. §. *quid si is*, & sic eum intelligit per iura ibi allegata *Ruin. d. cons.* 12. *lib.* 2. *num.* 9.

Surdus ad saturitatem in cons. 414. *lib.* 3. *n.* 57. vbi de communi, more suo multas optimas affert rationes.

Syluester in eius summa in verbo testamentum 1. *num.* 9.

Vasqui. in tract. de success. §. 17. *num.* 52.

Vil abos in commun. opin. litera T, num. 67.

Zas. cons. 5. *num.* 37. *lib.* 1.

65 Nec in reuolutione omnium librorum meorum reperii aliquem disputasse, an testamentum ad interrogationem Notarii sustineatur dum testator articulatè loquitur, vel quando fuit dictatum à testatore, vel quando fuit scriptum à Notario, *& Albert. Papiensis* de quo mentionem fecit *Io. Andr. in dicta addit. ad Speculat. & Castr. consil.* 155. *lib.* 1. *num.* 2. *Socin. iun. cons.* 183. *lib.* 2. loquuntur in diuersis terminis, scilicet quando testamentum fuit notatum ab intimis, & propinquis hæredis, absque scientia testatoris, & quando testator esset taliter oppressus, vt non posset capere quid diceretur, vt videri potest ex eis nam *Castr. ibi*, & omnes alii admittunt testamentum valere, quando testator potest articulatè loqui, vel quando interrogatio fit à Notario adhibito ad scribendum testamentum, & sic declarant opinionem *Papien. Castrens. & sequatium omnes Doctores*, eorum opinionem etiam in longè diuersis terminis reprobantes *Alexand. in d. cons.* 33. *lib.* 3. *nu.* 11. *vers. præterea etiam, & numeris sequentibus DD. & nempe Aret. in d. l. hæredes ff. de testamentis num.* 6. *vers. tu autem aduerte. Ruin. d. cons.* 12. *lib. secundo, Dec. d. cons.* 489. *num.* 3. *& seq. vbi Castr. & alios declarat pro hac opinione* Socin. *iun. d. cons.* 144. *nu* 49. *&* 53. *Cephal. cons.* 546. *num.* 92. qui concordat *Papiens. cum glosa* dicens, quod & ipse *Papiens. feudis, cum glosa*, quando testator articulatè loquitur, *Siluan. d. cons.* 54 *num.* 10. *versic. & licet possem dicere Beccius d. consil.* 102. *num.* 10. *vers. in qua re licet, Surd. qui de Papiens. & alys meminit*

in d.consil.414.num.9. & num.54. versic. & quamuis nonnulli contrarium teneant, & num.57. dicens omnes scilicet *Papiens. & sequaces* communiter conuenire testamentum valere quando testator articulatè, & distinctè loquitur etiam quod interrogatio fiat à persona suspecta, idque affirmant ferrè *omnes alij Doctores.*

66 Nec dicatur quod regula non procedit si testator iam aliud testamentum validũ, & solemne confecisset, nam per secundum testamentum factum, ad interrogationem non tollitur primum *ex Castrens.cons.155.lib.1.ex Socin.iun.cons.183.num.34. quos allegat Clarus in §.testamentum quæst.37.in fine.*

Nam primo in casu *Castrensis* interrogatio fuerat facta ab eis, qui affectabant Instituі, & non à Notario, & tempore quo testator erat in articulo quasi mortis, & quia ter expulsit Notarium vocatum à dd. propinquis & dum ibi erat præsens testator se reuoluebat, & nollebat loqui, & in primo testamento erat instituta pia causa, prout sic etiam declarauit *Socin.iun.d.cons.183.num.8.* & in casu in quo RR. PP. Sancti Dominici erant hæredes instituti, & sic ecclesia, & vbi erant legata pia pro salute animarum mortuorum, *ibi in versic. & hæc conclusio.* & dixit in casu suo defecisse potestatem, voluntatem, & modum, seu requisitam solemnitatem.

Potestatem, quia in casu suo testator erat in Agone mortis, & erat extra se ut deponebant RR. Sacerdotes *num.9. & 12.* & illinc ad mediam horam expirauit *num.10.* & nonnulli testes dixerunt quod statim expirauit, *& num.16.* admissit testatorem posse testari etiam in Agone per *tex. in d.l.quoniam indignum*, quando constat ipsum voluisse testari.

Voluntatem, quia nolebat testari, & in primo testamento se declarauerat nolle differre testamentum in exitum vitæ ne tunc doloribus oppressus non secundum propriam rationem, sed secundum astantium arbitrium disponeret, & sic testatorem præuidisse, nec Notarium vocari fecit, nec Reuerendo Confessori velle testari expresse.

Modum, quia interrogatio fuerat facta à persona suspecta, & non a Notario *numero 27.* & sic ab eis qui curabant se hæredes institui *& in num.31. Idem Socinus* decidit quod si vltra responsionem appareat, quod testator vellet testari, quod tunc testamentum secundum ualet, & in casu suo nulla scriptura testamenti facta fuit *num.32.*

Et sic ex prædictis causis dixit testamentum primum non tolli per secundum. *ibi nu.35.*

Vltra quod in casu suo testes non accesserant, ibi vt testamento interessent, *num.36.*

Imò ipsemet *Socin.iun.* se declarauit *in cons.144.num.56.eodem lib.2.* dicens hæc uerba præcisa, nec etiam obstat, quod præcessisset solemne testamentum de cujus reuocatione, tunc ageretur quoniam istud non debet attendi quia cum opinio *glosa in d. Libemus* simpliciter approbetur debet intelligi etiam si aliud testamentum solemne præcesserit, nam si uoluntas testatoris talis est sequitur, quod primum testamentum remanet sine uoluntate, & responsio ad interrogationem erat facta per uerbum simplex, sic, *num.49.* & testator erat grauiter egrotus, *ibi numer.56.* & ex post *in consil.32. libr.4.* declarauit dicta per eum *in dicto consil.183.vol.2.* non procedere quando constat testatorem esse in bono sensu, & quando articulatè, & explicitè loquebatur *num.8. & num.12.* & melius *num.15.versic. bene facis*, & sic omnes loquuntur, & declarant primum testamentum solemne tolli per aliud factum per responsionem ad interroga-
67 tionem cum solemne, & secundum dicatur per iura supra allegata *Rom.cons.306.numero 1. & 6. Alexand.d.consil.33.volum.3.num.12.* qui declarat *Castren.* & dicit omnes rationes militare, vtroque casu, nam licet præcesserit vnum testamentum magis solemne quam sequens per hoc non fieri quin per sequens tollatur primum magis solemne, *Decius à dicto Socino in d.consil.144.num.46.lib.2.allegatus in consil 489. numero 8. & 9.* vbi respondet *Castrens.* dicens & ipse voluntatem in primo testamento defficere vnde non decederet testatus, prout in posteriori testamento voluit *Ruinus.*

dicto

dicto consil.12 lib.2 num.10. dicens iura, & opinionem *glosa* militare siue aliud testa-
68 mentum præcedat siue non. *Beccius d.consil.102. num.29. Riminald. Sen. consil.254.*
num 23. & per totum Alciat consil.570. col.2. Bursat.consil.47. in fine. Riminald iun.
qui eosd. Alciat. Bursat. & Sylu. in d.cons.54. allegat cons.128 n.33. lib 2. & dicit n.35.
quod Castren. Socin. & omnes illi qui tenuerunt primum testamentum non tolli lo-
quuti fuerunt de testatore valde infirmo, & interrogato ad sugestionem alterius, *&*
in cons.624.num.38. replicat eosdem *Castr. Socin.* & alios loquutos esse de testatore
in extremis constituto, & de responsione data ad testamentum scriptũ testatore in-
scio. *Crass. in verbo institutio quæst.17.* in finalibus verbis *Surd. d. consil.414.num.*
61. Gabr.com conclus. titulo de testamentis concl 2.num.8. versic. contrarium num.9. &
10. in principio. Fachineus qui omnibus more suo recitatis concludit *in lib.5. contro-*
uersiarum iuris cap.70. per secundum testamentum ad interrogationem factam tol-
li primum solemne dicens, & talem formam testandi cum responsione ad interroga-
69 tionem esse iuri consentaneam, & non ex interpretatione Doctorum, & sic seruari de
consuetudine.

70 Nec dicatur Notarium qui asserit in testamento hæredem fuisse nominatum ore
proprio, & testes ore proprio testatoris fuisse rogatos incidisse in falsum dum appa-
ret per testatorem ad eius interrogationem respondisse & hæredem nominatum af-
firmasse per verbum, *sic*, nam licet simus in casu longè diuerso attamen opinio, vt No-
tarius incurrerit falsum non est vera. Nam *Boss.* allegatus *à Farinac. titul. de falsis*
num.57. & 59 dicit quod si Notarius examinatus dicat testatorem ore proprio no-
minasse hæredem, & conuincatur de mendatio præsumatur falsarius, declarauit *nu-*
71 *mero 60.* procedere in casibus in quibus testamentum ex alio non valet, vt quando
testator est balbutiens, vel Notarius sine eius commissione illud scripsit, *& num.61.*
dicit formalia verba, nam quando testamẽtum est validum, quod Notarius malè fe-
cerit scribendo sic, quia tamen constat de veritate, & mente testatoris, valet & ei ni-
hil adscribitur, *& num.64.* declarauit contra Notarium præsumi, vt sæpius dixi quan
do testamentum non valet secundum limitationes allegatas, & in puncto pro Nota-
rio stat *Corneus cons.261. num.18. lib. 4. Laderch.* eo magis si testator articulatè lo-
quatur *in cons.39. num.9. Surd. d. cons.414. num.53. ad medium, idem Farinac. consil.*
97. lib.1. num.19.

72 Addatur quòd agitur de testamento Clerici in quo seruandum est, ius canonicum
quo cauetur duos testes cum parocho sufficere *cap. cum esses extra de testamentis,*
etiam si statutum daret aliquam formam, quia Clerici non ligantur statutis, nec legi-
bus Imperatorum, & si essent fauorabiles Doctores omnes inter quos *Dec. in cap. Ec-*
clesia sancta Maria extra de constitutionibus num.28. Surd. decis.95 num. & in te-
stamento Clerici notant *Doct.* inter quos *Imola in d. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ,* & no-
tatur *in d. cap. cum esses. Alexand. de Neuo cons.13. num.4.* & plenius infra dicam.

Ad tertium obiectum quod dicatur extare inter testes variationes, & inuerisimilitudi-
nes & possit ex processu colligi, quòd Dominus Marcus Antonius Signorinus, & An-
tonius Maria Turra non interfuerint.

Respondetur contrarium apparere.

73 Nam respectu variationum superius fuit dictum nihil operari dum testes concor-
dant in principali facto *Alexand. cons.109. num.6. lib.4. Corneus in puncto in d. cons.*
77. num.6. lib.4. Rot. in decis.430. diuersorum parte prima, num.3.

Ad id quod Signorinus, & Turra non interfuerint verbis expressis apparet eos interfuis-
se, dant .n. contestes, & erant cognitores, & referunt fere ea omnia, quæ ab alijs testi-
bus fuerunt dicta.

Et si dicatur d. Signorinum dixisse fuisse stipulatum testamentum de mense Octo-

bris, cum fuerit de mense Aprilis affirmat tamen per triennium ante cognouisse, te-
statorem vidisseque, & audiuisse eum testam, & legata, & fere omnia recenser, adeo
vt nihil facit, quia tempus non est de substantia, & facillimè erit de memoria homi-
74 num *Afflict. decis. 375. num. 8. & 9. Farinac.* post plures *in quaest. 64. num. 74. & 75.*
& seq. dictusque Antonius Maria Turra auricula concordat in substantia, & post me-
morata legata interrogatus dixit, *il Sig. Emilio non ci disse altro se non che non dicessi-*
mo niente, & disse ancora vi prego tutti voi altri Testimonij, che sete presente, come la-
scio herede il Signore Floriano Dolfi process. fol. 232. & si videatur in principio loqui
de auditu, subiungit tamen incontinenti de auditu proprijs auribus *ini li vdì con le*
mie orecchie, quando il Sig. Emilio lasciò herede delli suoi beni il Sig. Floriano, dicto pro-
75 *cess. fol. 222.* datur enim correctio in continenti ante perfectũ examen, & antequam
testis recedat à cõspectu Iudicis, quae cum sit regula tritissima sufficiat allegare eun-
dem *Farinac.* qui plures allegat *quaest. 66. num. 229.*

Ad quartum scilicet ratificationem, seu declarationem non fuisse factam, nec scriptam
coram testibus stantibus depositionibus Andreae Rosseni, Ludouici praetensi de Goza
dinis, & Petri de Chiatellis, & si ead. ratificatio sit superflua data testamẽti validita-
te, nec eam fieri curauerim, attamen vt veritas elucescat. Primo aduertendum cu-
pio Ser Paulum non scripsisse dd. Andream, & Ludouicum fuisse praesentes lecturae,
& ratificationi testamenti, sed tantum RR. Capucinos, & deinde Excellentissimum
d. Panicolam Auditorem Illustrissimi Cesii tunc Vicelegati, qui aduenit dicto Chia-
tello, secum ducto, itẽ & R. P. D. Iacobũ Vicarium, & Parochum Eccl. Coelestinorum
adeo vt parui ponderis fuit examen dd. Andreae, & Ludouici cum in rogitu minimè
legatur eos testes fuisse praesentes, nec rogatos.

Et licet videantur concludere dictum Aemilium testatorem tempore ratificationis non
fuisse in sensu non tamen refert, cum nec legatur Notarium id asseruisse, & ex eorun-
dem testium dictis apparet testatorem fuisse in sensu dum afferunt Andream testa-
torem salutasse his verbis, *à Sig. Barba Emilio*, à quo responsum habuit, *sei tù Andrea*,
ipseque Andreas dixit *non mi conoscete*, & ipse testator replicauit *sete venuto cosi gran*
de, & ex verbis praedictis dict. Andreas in examine subiunxit *da che feci giuditio che*
esso fosse veramente in delirio, vt in processu fol. 13. & ego retorquendo dico verba
praedicta demonstrare magnum sensum in testatore, & paruam intelligentiam in te-
ste, cum verba prolata sint ad propositum, cum dictus Andreas sit in aetate annorum
25. vel circa, adeo vt verba bene applicentur, & clara est conclusio, quod insania aliter
76 probari non potest, nisi per actus exteriores *l. ob quae vitia ff. de aedilitio edicto. Mantua*
in consil. 120. num. 1. lib. 1. vbi plures textus allegat, & satis ad secundum obiectum di-
ctum fuit sufficere, quod testator loquatur articulatè, nam minimè praesumitur in de-
litio, quae dicta hic non repetam.

Et sic ex praedictis iuribus redditur nullum dictum Ser Petri Chiatelli, eo magis quia
non affirmat D. Aemilium non fuisse in sensu, & vidit Notarium eidem legere testa-
mentum, & non audiuit dicens audiuisse à dicto Excellentissimo D. Panicola dum
redibat ad Pallatium D. Aemilium esse expeditum, nec esse, vt dixit in sentimento,
quae verba ex alio proferre forsan potuit ad remouendum nepotes ab eorum vano de-
siderio, & dixit *io non feci altro se non nel vedere vn poco detto Infermo, al primo arri-*
uare, poi mi ritornai nella stanza, doue sentei vn poco cosi in confuso, come hò detto di so-
pra fol. 24. ad 27. adeo vt non concludit, redditur tamen ipse mendax quia dixit *non*
entrai nella Camera, ma mi trattenei in vna Cameretta à capo della scala quae ibi non
reperitur, sed infirmus in ea erat, vt deponunt omnes examinati si enim infirmus non
fuisset in sensu non occurisset, quod Excellentissimus D. Panicola ei totum testamen-
tum Paulo ante ad requisitionem RR. Capuzinorum lectum, de nouo legere fecisset.

Addatur

Addatur pro hac ueritate in eòdem processu offensiuo fuisse de ordine dicti D. Nucij sub Auditoris registratam epistolam pro attestatione veritatis per dictum Excellentissimum D. Panicolam scriptam, & ei directam sub die 20. Martij 1624. in qua omissis
77 non necessarijs dict. Excellentissimus D. Panicola infrascripta verba scripsit. *Quando ero costà fu fatto instanza da Monsign. Cesi Vicelegato, che mi destinasse ad esplorare se Don Emilio Dolfi hauea veramenee fatto il Testamento à fauore del Signore Floriano Dolfi, & altri Legati, & essendo andati insieme col Notaro feci diligenza esatissima in tanto che detto Signore Floriano se ne dolse non trouai cosa che me paresse degna, & esser fatta contro il giusto, & mi pare, che oltre hauerlo interrogato molte volte gli fece legere di nuouo il Testamento, & ci furono presenti certi Capucini, & poi fece chiamare li Nepoti del detto Emilio ad instanza de quali andai, & gli parlorono, & gli disse che erano più parenti, che amici*, &c. sic eadem uerba refert scripta in ratificatione *dicto process. fol.* 385.

78 Et hæc de per se sufficerent quia testamentum coram Iudice etiã absque testibus sustinetur vulgata *l. omnium C. de testamentis. Rota decis.* 123. *num.* 1. *lib* 1. *in recentioribus* afferens *num.* 2. quod si testator petat testamentum iam factum publicari de nouo dicitur testari coram Iudice, & procedete *text. in d. l. omnium*, & in terminis etiam extra locum Iuditij ad lectum ægroti præsente Iudice *Koppen. decisione* 45. *num.* 16.

79 Nec facit id quod opponitur non fuisse scriptam ratificationem coram infirmo, nam vlibi potui inuenire id vitiare instrumentum, immò contrarium multoties à multis seruatum fuisse, asserit: *Beat. Hieronymus in tract. de sacris Scriptoribus per totum* distinguens tempus, quo multi sacræ paginæ scriptores scripserunt, sic etiam coram omnibus Iudicibus quotidie seruatur, nam Notarij rogantur de actis, & decretis, & de appellationibus, & non scribunt coram Iudicibus, sed in eorum domibus, & scabellis, & id in puncto post *Antonium de Prato Alexand. & Veronensem asserit Cornens dicto consil.* 77. *num.* 10 *lib* 4. *versic. prætereà videtur* Gabr. *consil.* 169. *num.* 33. *&* 34. *lib.* 1.

80 Facit etiam Axioma illud, quod veritati semper locus esse debet *Cephal. post alios dicto cons.* 546 *num.* 66. immò & si falsitas apparens interuenisset (quod non est) non
81 esset punibilis cum stante testamento, nemini esset nocibilis *Ruin. consil.* 83. *num.* 7. *lib.* 4. *& consil.* 15. *num.* 8. *volum.* 5. *Rubens Alexandrinus consil.* 15. *num.* 5. *Felin. consil.* 48. *numero* 21. *Fulgos. in l. si venditor num.* 3. *ff. de hæredit. vel actionibus venditis*, &c. dilucidius infra dicetur.

Ad quintum, quod Notarius alias de falso fuerit inquisitus ex processu rogato per Domin. Ludouicum Hostesanum Notarium in foro Archiepiscopali nullibi uidere potui contra eum formatam aliquam querellam, sed tantum fuisse per Illustrissimum, & Reuerendissimum Cardinalem Archiepiscopum demandatum, vt super veritate inquireretur, an Homines S. Egidij fuerint *in num.* 60. vnanimiter conuocati ad constituendum Procuratorem, pro facienda præsentatione Rectoris Ecclesiæ S. Egidij prædicti cum prætenderetur in tanto numero non ad fuisse, ipse autem Ser Paulus in eius constituto dixit partem Hominum fuisse conuocatam ad sonum Campanæ in Ecclesia, & partem Hominum consensisse in eorum domibus dicto processu fol. 41. & sibi. exhibita quadam copia informa non probanti asseruit non esse eius manu, fol. 54. & visis matricibus, & originalibus instrumentis procuræ fuit repertum dict. Notarium scripsisse veritatem, vt videri potest *fol.* 74. ibi *Act. in Canonica posteriori & in domibus, & locis respectiuè, & melius fol.* 79. *&* 82. adeo vt cognita veritate dictus Paulus amplius nõ fuerit vexatus, vocatus, nec molestatus, & sic non potest dici fuisse processatum, nec condemnatum pro aliqua falsitate indubioque fal-

82 sitas non præsumitur. *Socinus iunior post plures in consil.45.num.6.volum.3.*

83 Et præterea, quæ superius dicta sunt, quæ mihi satis superque fuisse videntur sustinendo ad totalē d. Petri Antonij cōfusionē de iure oīa testamēta in hac nostra Ciuitate sustineri si fiant coram Parocho, & duobus testibus idoneis tantum stipulata, & id confirmo eò libenter cum statutum nostrum *in rubr. de testamentis* in principio non requirat octo testes in testamento. Sed tantummodo vnum Sacerdotem vltra numerum testium de iure requisitorum. *Bero consil.secundo, lib.secundo.* vnde dispositio iuris in suis casibus non est alterata, & sic vbi de iure requiruntur septem testes, septem sunt adhibendi vbi de iure sufficiunt pauciores puta duo quatuor, vel quinque, tot etiam sufficiunt ex forma statuti, sed in quocunque casu semper Sacerdotis præsentia adhibenda est idcirco cum simus in Ciuitate subiecta Ecclesiæ Romanæ quoad temporalem iurisdictionem duo testes, & parochus sufficiunt iuxta *cap. cum esses extrà de testamentis* etiam inter laicos *& ibi glos. Hostien. qui id sustinet, ex lege Mosaica ex Deuteron. cap.19. ex Euangelica Matthai* 18. ibi, *in ore duorum, vel trium stat omne verbum, & ex Canonica, vt in dicto cap. cum esses, & dicit ius Ciuile non posse iuri Diuino derogare. Ioann. Andr. dicens non valere, nec attendi consuetudinem in con-*

84 *trarium. Anch. ibi qui refert Allan. Goffr. & Bart. Brix.2.quast.*4. Abbas ex hac ratione quoniam proprius Sacerdos est pater Spiritualis, & non ita de facili committitur falsitas coram Parte Spirituali sicut coram extraneo, & dicit per hoc temperari rigorem iuris ciuilis, & leges in contrarium non esse attendendas vti peccati nutritiuas *Card. Henr. Conar. num.12. qui testatur de communi Bald. consil.*285. *secunda colum. dicens sic seruari in Ciuitate Venetiarum, & melius in consil.*351 *parte quarta, qui allegat Cyn. Dinum, & alios dicens sic seruādum esse in omni foro tàm Canonico, quàm Ciuili. Alexand. consil.47.num.2.lib.2. de communi. Boer. post plures etiam in terris Imperij decis.*93 *num.*2.*&* 3.*Decius consf.*284.*num.6.lib.1.Ioan Perusf in tract. de arbitr. cap.10.lib.10. num.*13.*Caphal. cons.*546 *num.*52. loquens de testamento condito in Ciuitate Mutinæ, *& in cons.*776 *num.*21.*Thob. Non. consil.*21.*num.*4. etiam in terris non imediatè subiectis Ecclesiæ, & explicat in Ciuitate Vrbini, *Dilectus de arte testandi in titulo* 2. *de testam. ordinandis cautella secunda, num.*1. qui declarat hoc procedere, etiam in terris Principi Seculari quoad temporalem iurisdictionem ab Ecclesia concessis quales sunt Ciuitates Regni Vrbini, & alias erat Ciuitas Ferrariæ, & dicit id seruari etiam in alijs Ciuitatibus Ecclesiæ non subiectis faciens, & ipse mentionem de Ciuitate Venetiarum. *Roland. consil.*33.*lib.*3. *num.*42. *Ioan. Baptista Roscellus consil.*84. *inter cons. Martianesij num.*4.*&* 5. qui eandem rationem adducit scilicet rigorem iuris non attendi stante præsentia Parochi, nam tali casu cessat timor falsitatis, & subiungit non esse necesse, quod testes rogentur. *Neuizan. cons.*26. *num.* 42: *Crass. §. testamētum, quast.*56. *Viuius in communibus in communibus opinionibus in verbo testes num.*3. *etiam in terris non subiectis Ecclesia, Caball. in cons.*151.*num.*8. *&* 9. *Koppen. decis.*45.*num.*8.*&* 9.

85 Non obstat quod Bononiæ seruandum sit ius Ciuile sic disponentibus statutis in eorum cōclusione, tum quia dispositio illa cum sit generalis non cōprehendit istum casum priuilegiatum iuxta doctrinam, *Salicetti in l.fin. C. de iure dotium, & ita sensit Monterent. in principio dicti Statuti de testamentis in verbo quacunque.* Tum quia dispositio illa solum procedit vbi simpliciter ius Ciuile est contrarium iuri Canonico, & in his terminis loquitur conclusio statutorum, non autem procedit vbi ius Canonicum maximè fundatum in iure diuino, vt dixi, derogat iuri Ciuili, & vult illud non seruari, nam tunc inualidum esset statutum si vellet tollere, ius Canonicum, *Paris. consil.*51.*lib.*4. At in proposito *d.c. cum esses* derrogat contrariæ dispositioni, *quod cap.* vt dixi, procedit etiam inter laicos saltem in terris Ecclesiæ ergo hoc casu non erit seruandum

uandum vbi agitur de annullando testamentum ex defectu testium, quando Parochus, & duo testes idonei sunt adhibiti, quia sapit iniustitiam, & confirmatio Pontificia non trahitur ad hunc casum vt vult *d. Paris. cons. 51. nu. 18. & seq.* & in puncto *statuti nostri Bononiensis*, quod seruandum sit ius Canonicum non solum quando tollit, sed etiam quando discrepat à Ciuili non obstante approbatione facta per Sedem Apostolicam affirmat *Paul. Castr. in consil. 196. lib. 1. num. 6. vers. solum restat.* dicens statutum non esse approbatum quatenus est contra libertatem Ecclesiasticam, vel contra iurisdictionem, uel contra superioritatem Romanæ Ecclesiæ additis his, quæ dixit *Abb. in d. cap. cum esset de quo superius mentionem feci*.

86 Et licet ex prædictis constet de ueritate, & cessent uerisimilitudines. & debeat attendi veritas *ipsa l. fin. ff. de probat.* & in incertis, & non in certis locus sit coniecturis *l. cõtinuus §. cum ita ff. de verb. oblig. Stiaticus inter consil. Zilet. 117. num. 31. libr. 1.* non potui tamen me continere quin demonstrem alias præsumptiones, & alias coniecturas extitisse tempore retentionis, & hodie extare pro me, & Notario, & nullas præsumptiones pro aduersario.

87 Et primo me esse de agnatione Æmilij, quæ in dubio conseruanda est cum id sit conforme iuri Diuino, vt habetur in Numeris *cap. 37. &c.* vlt. item conforme iuri antiquo duodecim tabularum per quod soli agnati admittebantur, §. *caterum instit. de hæred. quæ ab intest. &c.*

Item conforme etiam mediæ iuris prudentiæ post leges duodecim tabularum obseruatæ §. *media autem instit. de leg. agnat. success.*

Item & iuri prætorio, nam lineam agnatorum, cognatis præposuit *l. unica §. 1 ff. si tabul. test. nulla extabunt §. & primo loco iuncto versic. 4. instit. de bon. possess. Decian. cons. 17. lib. 1. num. 31.* & facit etiam ratio naturalis.

88 Secundo testator præsumitur potius diligere propinquos, & cõ sanguineos, quam alios *Cenales in pract. quæst. 398 num. 1.*

3. Quia vnicus sum de agnatione, quæ est de antiquioribus huius Ciuitatis, vt potest videri in documentis antiquissimæ, & nobilissimæ Tuschotum congregationis, in qua decem tñ familiæ ex multis Hieremiæ factioni adherentibus remanserunt.

89 4. Quia habeo filios, imò & numerosam familiam, quo casu tamquam pauperi fauorabile testamentum si aliquem defectum habuisset (quod non habet) vt superius dixi, potuisset sustineri tanquam factum ad pias causas. *Maschard. conclus. 1171. n. 17.*

90 5. Quia sic testamentum in foro conscientiæ facere testator debebat dum ego eius propinquus sim in indigentia etiam ex debito honoris sui *Pisanella in eius summa in verbo testamentum secundo versiculo tamen.*

6. Quia ipse per multos annos, & vltimo loco per multos menses continuos comedebat, & bibebat ad meam mensam, & multa benefitia consequebatur, vt testes suprascripti affirmarunt.

91 7. Quia per me stat omnis æquitas, quam lex amat collit, præcipit, & ordinat *Mantua consil. 97. num 3. lib 1.*

8. Quia nec aliquis alius de mea familia aliquam indignitatem fecit.

92 9. Quia falsitas non potest committi coram multitudine, *Bal. in punct. de testamento coram 7. vel 8. testibus in d. l. hac consultiss. num. 7. qui testam. fac. possess.* est enim impossibile, quod omnes assistentes testamento falsitati consentiant.

93 10. Quia in dubio falsitas non est præsumenda, *Socin. iun. in rubr. de verb. oblig. numero 249.*

94 11. Quia vt euitetur receditur à proprietate verborũ, & à regulis iuris, *Grat. cons. 99. num. 9. lib 1.*

95 12. Quia debent tria concurrere scilicet mutatio veritatis, quod fuerit dolo facta, & quod

& quod noceat, *Gabriel. consilio* 180. *numero sexto, libro primo*.

96 13. Quia quando aliquid potest haberi pro falso, & non falso pro non falso habetur, *Socin. iun. conf.* 45. *num.* 6 *volum.* 3.

14. Quia testator de perse, & in absentia mea me nominauit nulla prius de persona mea facta mẽtione à R. Parocho, & Notario alijs tamen personis proximioribus sibi nominatis, & me vocari fecit, & vt in decem annotationibus superius factis.

15. Quia iam manu propria de anno preced. 1622. idem testator scripserat in mei, & filiorum fauorem cessionem de iuribus pro consequenda opulenta hæreditate illorum de Rugerijs, eiusdem testatoris Auunculorum.

97 16. Quia pœna falsi non habet locum in testamento nuncupatiuo, quando tali scripturæ potest imponi fides per testium probationem: *Bald. conf.* 92. *par.* 5. *num.* 2.

98 17. Quia interest Reipublicæ, ne testamenta subuertantur *Iacobin. de S. Georg. in L. emancipata C. qui admit. ad bon. poss. num.* 3:

99 18. Quia falsum non dicitur, quod habet veritatem suffragantem: *Surd. consil.* 535. *num.* 11: imò primordium veritatis. *Clar. in* §. *falsum num.* 43: *Cabal. resolut. crim.* 66. *num.* 6.

100 19. Quia non est verisimile, quod ego qui versatus fui per 30. ann. permisissem in præsentia mea fieri falsitatem, nec minus nullitatem: *Bald. & Aret. allegati à Mascar. conclus.* 1354. *num.* 17:

101 20. Quia testamento semper fauendum est, vt potius valeat, quam pereat: *Mant. conf.* 69: *num* 4: *& conf.* 271. *num.* 14: *lib.* 1:

102 21. Quia opinio vnius Doctor. pro testamento est attendenda etiam si omnes alij Doctores contradicerent: *Nonius conf.* 25: *num.* 21: *& seq.*

103 22. Quia falsitas non sequitur necessario, posita possibili veritate in esse: *Bal. de not. feudi* §. *penul*:

23 Quia illa pauca bona, quæ reliquit sunt subiecta fideicommisso, olim Excellentissimi Domini Floriani antiqui Dulphi de Gonzaga, vt infra dicetur in fauorem familiæ Dulphorum.

Et è conuerso.

Contra d. D. Petrum Antonium omnis ratio, omnis æquitas, & omnis præsumptio stat primo falsus est, sed dicti Æmilij fuisse Procuratorem, quo casu ei prohibitum fuit d.

104 Aemilium hortari, imò cogere ad sic testandum in sui fauorem. *tex. est in l. quisquis C. de postul. in* §. *prætereà*, ibi *nullum cum eo litigatore contractum, quem in propriam receperit fidem ineat Aduocatus nullam conferat pactionem, &c.* vbi *Salic. dicit idesse Truffam Aret. in princip. & num.* 3. & testes per curiam, & eum contra me inducti asserunt Aemilium de d. Petro Antonio circa hoc conquestum esse.

2. Est notorijssimum, D. Horatium Leonorium eius clientulum, & sibi extraneum induxisse ad se hæredem instituendum, & ad priuandum 7. pauperrimas sorores, quæ sunt redactæ ad magnam egestatem, quo casu quando institutus est extraneus, & priuatæ sunt sorores de iure testamentum præsumitur falsum, & de eo inquiri potest: *Cart. in tract. interrog. reor. lib.* 3, *cap.* 1, *num.* 63.

3. Quia coram fel. rec. & vnquam satis laudato Card. Instiniano ipsemet vti Procurator iurauit tales non procurate Institutiones, *vt in fin. constit. d. Illustrissimi Iustiniani* habetur.

4. Idem Petrus Antonius eum induxit ad testandum in eius fauorem, eidem Aemilio supponendo fideicomm. d. olim D. Floriani antiqui non extare allegando Cons. Veggij vlt. & aliud cons. cuiusdam Berette, vt confessus est in positionibus, & fidiec. est clarissimum, & pro eo pluries iudicatum fuit, & coram Excellentiss. D. Dominico Blõdo Auditore Generali ex actis Ambrosini, & in Rota Bononiensi, & in

Rota

Rota Romana, coram Illustrissimo Cardinali Cabalerio, & vt id doceam. Supponendum erit d. Dom. Florianum antiquum Doctorem celeberimum de quo plures Historici, & Doctor. antestantur, & nempe Pet. And. Gamar. in repet. extrauagantis Iulij secundi de simonia Papæ electi in principio instituisse hæredes Franc. & Ant. eius fratres, & ipsis quandocunque decedentibus substituit omnes, & quoscunque Franc. & Antonij filios, &c. videlicet Francisco filios illius, & præfato Antonio filios ipsius Antonij masculos legitimos, & naturales, & eos inuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicom. ipsis vero omnibus filijs masculis legitimis, & naturalibus d. Francisci, quandocunque decedentibus sine filijs tunc, & eo casu eisdem substituit filios masculos legitimos, & naturales d. Antonij, & eorum descendentes in stirpes, & non in capita.

Et è conuerso casu quo dd. omnes filij masculi legitimi, & naturales d. Antonij decederent sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, tunc superuiuentibus aliquibus ex filijs masculis legitimis, & naturalibus d. Francisci, & seu descendentibus ex eisdem, tunc, & eo casu eisdem substituit dictos filios masculos legitimos, & naturales dicti Francisci, & eorum descendentes per lineam masculinam in stirpes, & non in capita.

Et casu quo dd. Franciscus, & Antonius, ac eorum filij, & ipsorum descendentes in infinitum per lineam masculinam decederent, quandocunque sine filiis masculis, legitimis, & naturalibus, & nullus de descendentibus masculis, ac de stirpe, & linea dd. Franc. & Antonii extaret ipsis substituit, & instituit illum seu illos in capita, & non in stirpes qui sint, & esse tunc reperirentur de familia Dulphorum masculum, seu masculos legitimos, & naturales, & qui erunt proximiores in gradu, & magis attinentes dd. descendentibus masculis dd. Francisci, & Antonii, prohibens ipse testator dd. eius Fratribus, ac eorum filiis, & descendentibus prædictis, quamcunque alienationem, &c.

105 ac detractionem, &c. cum velit, & intendat ipse d. testator omnia eius bona semper esse debere in domo, & familia illorum de Dulphis.

Adeo vt omissis multis Doctorum auctoritatibus extat pro fideicom. inter omnes nos descendentes Franc. & Ant. in infinitum in terminis *decis. 568. par. 1. diuers. num. 1.* & in recentioribus *decis. 193. num. 6. lib. 1.* eo maximè quia post nos sunt vocati alii de

106 de familia Dulphorum, & qui vult consequens censetur velle omne necessarium antecedens ad illud *l. 2. ff. de iurisd. omnium iudicum: Socinus in l. qui Romæ §. coheredem, num. 18. ff. de verb. oblig at. Surd. cons. 67. num. 14. & 15. Peregr. in tract. de fideicom. post infinitos attestantes de communi, quæst. 53. num. 41.*

Imò dicitur fideicom. reciprocum inter omnes de familia, ita quod vnus censeatur alteri restituere: *Socin. in puncto in d. §. coheredes num. 18. Curt. iun. cons. 43. num. 9. vers. tamen recto omnibus pensatis. Dec. d. consil. 23. num. 4. vers. sexto, moueor.*

107 Et ad inducendum inter nos reciprocum fideicom. concurrunt tria illa requisita necessaria nempe quod omnes illi post quorum mortem fuit facta expressa substitutio sint à testatore vocati, item quod substitutio sit facta vltimo decedenti, tertio quod sit facta in tota hæreditate: *Peregr. in tract. de fideic. artic. 23. num. 6. & seq.*

Et primo, quod omnes nos descendentes dicamur vocati ostenditur, nam licet simus po-

109 siti in conditione, & forte etiam magis communiter sit recepta opinio, quod positi in conditione non censeantur vocati, illa tamen limitatur nisi ex coniecturis præsumatur contrarium, *Zanch. in l. hæredes mei §. cum ita num. 724. ff. ad Trebel. Clar. in §. testamentum quæst. 77. prope finem Decianus cons. 1. numer. 118. & cons. 48. num. 8. volum. 1. Mant. in tract. de coniect. lib. 1. tit. 2. num. 19.* plures autem concurrunt in casu nostro coniecturæ, nam vltra quod nos descendentes fuimus in pluribus casibus expresse vocati, vt legitur in testamento apparet fuisse positos in conditione, cum qualitate masculinitatis sæpius repetita.

Secundo

Secundo ex quo testator digressus est ad plures substitutionum gradus.

Tertio, quia sumus grauati.

Quarto, quia omnibus nobis est prohibita alienatio.

Quinto, quia testator voluit bona in familia conseruari, cum ratione conseruandæ agnationis, quæ omnes coniecturæ operantur vocationem. *Grat. cons. 106. num. 48. & seq. volum. 2. Surd. dicto cons. 67. num. 35. Seraph. in causa de Mathesilanis Bon. decis. 1375.*
109 *num. 2. & seq.* idque procedit etiam in collateralibus, *Crass. d. §. fideicom. propè fin. in vers. quidquid*, qui attestatur suam opinionem esse æquiorem, quæ opinio fuit approbata à Rota, *vt in decis. 266. num. 5. & 6. p. 1. in recentioribus.*

Imò sola ratio agnationis conseruandæ à testatore expressa, quia voluit omnia eius bona semper esse in domo nostra de Dulphis videtur sufficere, vt videamur vocati. *Surd. dicto cons. 67. num. 35.* & est opinio communis, vt inquit *Paris. cons. 6. num. 16. volum. 3. decis. 44. lib. 1. in recentioribus.*

Et ex hac ratione agnationis conseruandæ habita à testatore secundum similiter in effe-
110 ctu resultat requisitum scilicet, quod substitutio dicatur facta vltimo decedenti tametsi non exprimatur, quia vult testator omnia eius bona semper esse in domo Dulphorum, & sic omni casu, & tempore in perpetuum, *Crass. in d. §. fideicom. quæst. 5. numero 8.* ergo necessario fateri debemus ipsum quoque velle omnia eius bona ad vltimum dd. descendentium mediante reciproca substitutione peruenire, quia si hæredes prædicti decedentis illius portionē retinere possent, donec alij decederent cum illi possent esse extranei, & de alia familia tota hæreditas non diceretur esse semper in domo nostra de Dulphis, vt igitur satisfiat intentioni, & voluntati testatoris volentis bona sua semper esse in familia Dulphorum necessario dicendum est, quod substitutio fuerit facta vltimo decedenti descendentium tertium quoque requisitum interuenit,
111 quia prædicta substitutio dicitur facta in tota hæreditate ex quo dixit testator, quod omnia bona semper esse debeant in familia nostra *Socin. iun. cons. 110. nu. 32. & cons. 145. num. 43. lib. 3. Sim. de Prat. de interpr. vlt. vol. lib. 3. interpr. 3. dub 4. sol. 1 num. 33. versic. hæc sanè intelligenda fol. 325.* addita prohibitione alienationis omnibus descendentibus, *Mant. in tract. de coniect. lib. 7. tit. 5. num. 12.* Item & prohibitione detractionis falcidiæ, & trebellianicæ. *Rim. Sen. cons. 243. num. 90. Sim. de Prat. vbi supra num. 32. versic.* prohibitio detractionis, ex prædictis enim potérit videre Petr. Anton. an bona nostræ familiæ habere posset.

Poterunt enim videre omnes Notarij in quo periculo sint constituti, nam si procedere-
112 tur sic in omnibus testamentis pauca remanerent solida, & ferè omnia destruerentur, nam difficillimum est, quod testes precisè recordentur, & ne lectorem tædio afficiam rogabo Dominum ne permittat aliquem etiam inimicum meum sic indebitè, prout me calumniari, sperans tamen in Illustrissimum, & Reuerendissimum Dominū Legatum, vt eosdem calumniatores iuxta merita debeat puniri facere, & prout de iure locus erit ad formam sententiæ. *Isidori qui palam nocent palam sunt arguendi.*
113 In processu autem defensiuo apparebunt examina Reuer. Parochi, alterius ex RR. Capucinis, & Monaci Cœlestini, & fides alterius Capucini, cum recognitione in terra Nouellariæ, epistola Illustriss. D. Cesij alias Bonon. Viceleg. & d. Excellentiss. D. Panicolæ illius, tunc Audit. & multæ aliæ attestationes, & iura de quibus particularis fiet scriptura.

L A V S D E O.

Florianus Dulphus I. V. D.

Legi,

LEgi, & relegi ea, quæ Excellentiss. I. V. D. Florianus Dulphus in propria causa doctissime, & exactissime scripsit; Et secundum ea, quæ proponuntur; secure credo ipsum prætensæ falsitatis criminaliter iniuste molestari; & nec ipsum, nec Notarium, vlla, nec leuissima quidem poena, condemnan. esse; Imò in totum absoluendos, & liberandos; vt apertè constat ex validissimis, & concludentissimis rationibus per eundem D. Florianum congestis.

Eo maxime, quia nec ex processu video constare de aliquo crimine; sine quo accusatio & querela procedere non potest; tam de iure communi iuxta notata *l. licitatio* §. *quod illicite ff. publican. & vectig. Bar. in l. 1. num. 2. C. quand. ciuil. act. crim & in l. fin. num. 4. ff. priuat. delict. quam stante nostro stat. Bon. crim. lib. 5. rub. 2. de personis, qua accus. poss. in pri.* ibi de quolibet crimine publico, vel priuato.

Licet aliàs testamentum de nullitatibus ciuiliter argui posset, (quod non potest) cum hæc inter se longe distent iuxta *d. rubr. C. quando ciuilis actio criminali præiudicet.*

Nec similiter iustificatur corpus delicti. Certum est autem, quod vbi de corpore delicti non constat; nec potest procedi contra aliquem, nec ad accusationem nec ad inquisitionem, capturam, aut alium actum *Bart. in l. fin. in princ. ff. quæst. Boss. in tit. de delictis num. 14. 24. & 36. Iul. Clar in* §. *fin. quæst. 4. versic. quando vero Bursat. qui dicit communem consil. 225. num. 34. lib. 2.* Honded. *consil. 106 num. 15. volum. 1. & consil. 92. num. 10. volum. 2.* plures refert *Farinac. in praxi. quæst. 1. num. 6. & quæst. 2. numero 1. & seqq.*

Et quidquid in contrarium geritur, nullum est, *Boss. vbi sup. num. 53. & in tit. de tortura 11. p. num. 5. Honded. vbi supra.*

Quo supposito; quamuis aliquæ coniecturæ, & præsumptiones falsitatis reperirentur, (quæ non reperiuntur) & non sufficerent, vt poena falsi in casu præsentis locum haberet; cum etiam in crimine falsi receptum sit, semper de corpore delicti constare, vt per *Bal. in l. 3. in addit. colum. 3. versic. item N. ff. de testibus sequitur Ruin. consil. 80. col. pen. vers. 2. respondetur. volum. 4.*

Scitum est enim quod qui falsitatem allegat, quando criminaliter agitur. debet illam concludenter, & liquidis, ac euidentissimis probationibus iustificare *Bar. in l. Iuris gentium* §. *quod fere num. 1. versic. in ea ibi ff. pact. Dec. Cum. Menoch. Gabr.* & plures quos refert, & sequitur *Honded. consil. 109. num. 13. volum. 1. Iul. Clar. in* §. *falsum versic. trita est.*

Et probationes ita debent concludere falsitatem de necessitate extare, vt aliter esse non possit, quam quod falsum sit commissum. *Cæphal cons. 230. num. 20. lib. 2.* Rimin. *Dec. Boss. & alij*, quos sequitur, Honded. *vbi supra num* 14 Quatenus enim possibile est falsitatem non esse commissam, falsitas non infertur, vt post *Bald. notat* Heeron. *Gabr. cons. 180. num. 4. lib. 1.*

Et ad excludendam falsitatem. semper, quando fieri potest, sumitur interpretatio, quod potius errore, & ignorantia, quam dolose, & animo falsitatem committendi, quod gestum seu dictum fuerit *l. pen. C. his qui sibi in testamento adscrib.* infinitos refert, & sequitur. *Honded. d. consil. 109. num. 19.*

Et licet aliàs in criminalibus regulariter dolus præsumatur *l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar. l. si non conuicij C. de iniur.* id tamen nõ procedit in crimine falsi, in quo potius error, quam dolus præsumitur *d. l. pen. in fin.* ibi magis error, quam malitia, *vbi Bald. notat C. his qui sibi adscr.*

Accedit, quod in falsitate primo, & principaliter requiritur dolus, sine quo falsitas non committitur *l. nec exemplum C. fals. vbi Salic. & alij l. quid sit falsum ff. ad l. Cornel. fals. Iul. Clar. Cephal. Bursat. & alij*, quos sequit. *Honded. d. consil. 109. num. 16. & seq. & num. 55.*

Vbi

Vbi autem dolus requiritur, satis non est de dolo præsumpto constare, imò requiritur probatio veri doli. *l. Diuus Claudius, vbi Bar. ff. ad l. Cornel. fals. Bursat.* qui testatur de communi *cons. 311. num. 69. lib. 3. Honded. d. cons. 109. num. 17.*

Quemadmodum generaliter in quocunque delicto, in quo dolus à lege requiritur ad pœnam capitalem, omnes conueniunt, quod clarè verus dolus probari debet, itaut non sufficiat præsumptiue, ac per per coniecturas de eo constare *l. lege Cornelia ff. ad l. Cornel. sicar. Bursat. & alij*, quos sequitur *Honded. consil. 91. num. 9. & consil. 109. num. 33. volum. 2.*

Cum ergo in casu de quo agitur, non appareat concludenter falsitatem fuisse commissam in scriptura testamenti; omnino debet falsitas excludi, iuxta suprad.

Ex dictis parum ad rem facit prima illa consideratio, coniectura, & præsumptio, quæ contra ipsum D. Florianum, & Notarium adducuntur, de matrice Notarij, quod contineat apostillas, additiones, & diuersitatem atramenti.

Tum vel maxime, quia de iure certum est, quod quando extat consuetudo, quod credatur additionibus, & apostillis factis à Notario in aliquo instrumento, talis consuetudo valet, dummodo probetur, *Decian. cons. 99. num. 7. & 51. lib. 2. Farinac. de falsit. quæst. 153. p. 1. num. 23. Achil. Personal. de adipisc. possess. num. 156. & seq.*

Plane, quidquid sit de iure, in hac Ciuitate Bononiæ stat d. consuetudo, quod Notarij tempore confectionis, tam vltimarum voluntatum, quam contractuum, & aliorum instrumentorum, in qualibet parte, etiam substantiali, possunt matrices, & originalia interlineare, apostillare, addere, & detrahere, & matricibus plena fides adhibetur, absque eo, quod per Notarium in subscriptione, vel in alia parte testamenti, vel instrumenti declaretur id factum fuisse de partium consensu, vt in terminis testatur *Bero. cons. 91. in princip. lib. 3.* vbi *num. 1.* testatur etiam de consuetudine, quod tales matrices, seu originalia possunt leuari, & in publicam formam authenticari, absque rasuris, apostillis, & additionibus sine eo, quod de dictis apostillis mentio fiat.

Accedit; quod tunc solum apostilla, seu additio arguit falsitatem; quando reperitur in parte substantiali, aliàs secus; iuxta ea quæ *Monticel. Anchar. Decian.* & plures quos sequitur. *Farinac. d. quæst. 153. num. 5. 36. 51. & 71.* Hoc autem à parte aduersa non allegatur, ergo, &c.

Facit & maximè, quod iuxta veriorem, & receptiorẽ DD. sententiam, sola diuersitas atramenti in apostilla, seu additione, non arguit falsitatem, nisi etiam concurrat diuersitas manus, *vt per Menoch. lib. 5. præsumpt. 20. num. 9 & cons. 221. num. 35. lib. 3. Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 113. num. 21. vers.* quod maximè. *Socin. Sen. consil. 94. col. vlt. vers. circa tertium lib. 2. Aym. Crau. cons. 88. num. 7. Curt. iun. cons. 145. num. 7.* Vel aliter concurrat alia coniectura, vt per *Rot. decis. 137. 2 par.* in nouissime editis *Franc. Marc. quæst. 151. num. 2. in 1. par.*

Tandem, & alijs ommissis, in casu proposito, id minime venit in considerationem, cum simus in testamento nuncupatiuo, in quo cum scriptura non sit de substantia, imò sufficiat, quod per testes nuncupata voluntas probetur, vt per *Mascar. qui infinitos refert de probat. concl. 1352. num. 13. Peregr. decis. 80. num. 7. versic. sed contra*; nihil est, quod in tali testamento considerari possit falsitas, quæ proueniat ex scriptura, vt in simili eleganter considerat. *Seraph. sup. allegatus decis. 623. num. 6.*

Illud præter eundem non est; quod D. Florianus die 4. Martij, sponte comparuit coram Excell. D. Nucio sub Auditore, vbi post examen per quatuor horas continuas, fuit in secreto carcere intrusus, in quo stetit per dies 14.

Plane d. comparitio spontanea maximam inducit innocentiæ præsumptionem, cum non sit credendum in carceribus se posuisse, si adeo graue crimen ab eo commissum fuisset, vt per *Mars. cons. 117. num. 49.* plures refert, & sequitur *Mascard. de probat. conclus.*

1330.

1330.vol.3.Eugen.cons.63.lib.1. Honded.cons.102.nu.86.vol.1.

Quæ quidem præsumptio non cessat, etiamsi d. D. Florianus citatus comparuisset, ut p Grammat.cons.61.nu.3.& 4.post alios Rimin.iun.cons.88.nu.48.& seq.lib.1.Honded.d.cons.102 nu.87.& cons.107.nu.57.eod.uol.

Et cum hæc uideantur clara, sine difficultate procedunt.

Verum etsi res esset dubia, ijs etiam locus esset; vulgatum est.n.quod in dubio iudicandum est reos esse absoluendos, & ex indicijs non esse condemnandos, ita in beniniorem partem pro incarceratis inclinando Ang.in l.1.num.4.C.quæst. Honded.cons.109.nu.57.vol.1.

Quoties.o.scriptura potest falsum, & non falsum importare, ea semper interpretatio sumenda est, per quam falsum excludatur gl.in l.iurisgentium §.quod fere, & ibi notant Bal.& Ang.ff.pact.notant Ang.Alex.Ruin.Marl.Gabr.Soc.iun.&plures quos refert, & sequitur Honded.d.cons.109.nu.57.vol.1.

Ex quibus sum in prædicta sententia: Salua, quæ melior.

Doctor Emmanuel Rodericus Nauarrus in inclita Lusit.Conimb.Academia, olim Primarius, & emeritus iuris Cæsarei Professor. Nunc in Archigymnasio Bonon. horis vespertinis Primar.interpres.

NOn possum non maxime dolere, q vir antea causarum patronus præstātiss. nunc I.V. D.Excellen.sine iusta ratione fuerit de falso accusatus vna cum Guidastro de testamento R.D.Æmilij Dulphi in quo d.Excellentiss. Dom.Florianum Dulphum Agnatum, & eidem testatori Carissimum Instituit, & in hanc sententiam sine difficultate me inducunt narrata superius in Informat. facti legibusque, & auctoritatibus tot comprobata; Illius, ac notarij legalitate, & innocentia quod sine summi Dei Indignatione post exactam diligentiam, quam adhibui in præscrutandis in facto, & in Iure supra doctissime, & diligentissime scriptis prædicta omnia sylendo non repeterem, & de sola subscriptione requisitus quatenus Iuridica viderentur non me subscriberem, ac libentissime in eamdem sententiam non venirem, prout venio expectans omnino eos innocentissimos declarari, & aduersarios inexpensis condemnari, prout si Iudex essem agerem, & condemnarem,

Franciscus Bocchius I.V.D.Bonon. Decanus.

EX probationibus hujusmodi causæ in solo processu informatiuo contentis, & supra relatis veritas testamenti de quo agitur. Ita elucescit vt omnem falsi suspicionem excludant, & ex eisdem actis inquiriri sint in manifesto casu absolutionis præsertim accedentibus Iuris propositionibus ab Excell. D.Floriano in eius luculentissimo Responso diffuse, & validissimis Iuribus rationibus, & auctoritatibus comprobatis ex quibus Inditia exaduerso excogitata, adeo docte, & exacte sint sublata, vt non sit opus aliqua adiungere. Quare cum nihil frustra agendum esse Ars & natura doceant sola subscriptione prout fui requisitus Doctissimi viri dicta confirmando censeo constare de Innocentia à crimine falsi, & Reos ipsos absoluendos, & liberandos esse, saluo, &c.

Ego Io:Cam.Garg. I.V.D.Colleg.

REquisitus de Approbatione, & subscriptione eorum quæ per Excell.D.meum Florianum de Dulphis, & consortem late extensa fuerunt aduersus processum offensiuum contra eumdem formatum quæ optime percurri, & illa ab Excell. D.Emanuele Roderico, & Excell. DD.meis Collegis peroptimis, & iuridicis rationibus comprobari mihi visa sunt eorumdem DD.Excellentiss. videlicet Emanuelis Roderici primarij Interpretis,

terpretis, Francisci Becchij Decani, & Ioannis Camilli Gargiarel eximij Aduccat. vota sequor, & approbo.

Ego Laur. Vitalis I.V.D. & Colleg.

VIsis processibus offensiuis impressis, & allegationibus Egregij D. Floriani Dulphi I.C. Admodum Excellent. requisitus de simplici subscriptione existimo præfatum D. Dulphū esse in casu certissime absolut. & ita Iuris esse reor. Saluo tamē, &c.

Ego Camillus Gypsius I.V.D. & Aduocatus etiam pauperum.

REquisitus de simplici subscriptione allegationis per Admodum Excell. D. Florianum Dulphum I.V.D. factæ in eius causa propria. Visis d. allegatione necnon & summario processus offensiui impresso existimo ipsum D. Dulphum bonum ius fouere, & sic venire absoluendum saluo tamen semper, &c.

Ego Thomas Moneta de Scanabichis I.V.D. Colleg.

ADeo Doctæ, & strenue suam innocentiam tuetur D. meus Florianus Dulphus in exhibita mihi eius impressa Informatione facti, & iuris vt parum egeat alieno auxilio. Nihilominus de simplici subscriptione requisitus attestor nihil mihi se se offerre ex narratis in facto quod absolutionem innocentissimi viri iure suadente Iuditio meo retardare debeat saluo, &c.

Ego Dominicus Odofredus Sacræ Theologiæ, & I.V.D. Colleg.

VIsis & testium depositionibus, & summario processus Illust. & Excell. I.V.D.D. Floriani Dulphi aliena à suspitione falsi arbitror institutionem de d. D. Floriano factam per R.D. Æmilium eius agnatum in quo de iure falsitas non præsumitur seruit *text. in l. merito ff. pro socio*, & potissimum considerata persona instituta, quæ est omni exceptione maior, & virtute insignis à qua cessat omnis suspicio, & etiam meritis causæ quæ omnia sunt pro ipso instituto cum satis superque liqueat de voluntate, & nominatione d. instituti. Quare inhærendo maxime subscriptionibus Excellētissimorum DD. meorum iustum fouere ius d. Excell. D. Florianum, & rite, & rectè à R.D. Æmilio institutum censeo.

Ego Pompeus Bonasonus I.V.D. Colleg.

QVæ à Floriano Dulpho olim causarum patrono facundiss. nunc I.V.D. egregio ad propriæ causæ tutellam aduersus processum offensiuum contra se formatum dicta fuere adeo iuri rationi, ac æquitati consona esse credo, vt Iudices sine propriæ conscientiæ lesione non aliter iudicare possint, quam eum absoluere, & ita de sola subscriptione requisitus esse censeo. Saluo, &c.

Ego Octauius Amorinus I.V.D. Colleg. Sanctiss. Inq. Consult. & ad præsens Iudex fori Mercat.

DIligenti studio consideraui processum contra Excell. D. Florianum Dulphum, & absoluendum esse ab inquisitione illi imposita existimaui idcircò, prout requisitus fui mea subscriptione id confirmaui.

Franc. Palaottus Bonon. Archidiac. ac I.V.D.

CON-

CONTROVERSIA XXXVI.

In eadem causa.

SVMMARIVM.

Lex confidit de Iudice Testatorem interrogante num. 1.

Aliquem reprehẽdere est officium auctoritatis & intelligentia num. 2.

Testamentum sustinetur etiam si Testator aliquando variet dummodo non habeat delirium continuum num. 3. & seq.

Sanitas mentis præsumitur durare num. 4.

Etiam si Testator aliquando proferat verba sproposita num. 5.

Eo quia præsumuntur prolata propter corporis infirmitatem num. 6.

Difficilimum est probare quem furiosum, vel mente captum esse num. 7.

Non creditur testibus affirmantibus quem furiosum esse quia possunt errare nu. 8.

Maxime si non deponant specialiter, & assignent causam scientiæ etiam non interrogati reddendo manifestam causam eorum dictis num. 9.

Magisque creditur duobus testibus affirmantibus de sana mente, quã mille de insania num. 10.

Testes deponentes de qualitate intrinseca, que à natura inest præferuntur nu. 11.

Si dubitetur, an testamẽtum sit factum tempore quietis, vel furoris præsumitur factum tempore quietis num. 12.

Non creditur testibus deponentibus contra secum litigantem num. 13.

Descriptio loci nõ vitiat contractum n. 14.

Non arguitur falsitas in Notario qui sibi ascripsit aliquid in testamento nuncupatiuo num. 15.

Et quando testator dictauit testamentum num. 16.

Testis deponens non recordari nõ obest instrumento num. 17.

Coniectura sproposita in re clara non admittuntur num. 18.

Quando constat de complemento testamenti nedum ratione voluntatis testatoris, sed & ratione solemnitatis publicationis non potest aliquid opponi num. 19.

Rogitus testium in testamento potest probari per duos testes tantum num. 20.

Idem est si Notarius, vel testator roget testes testamentarios num. 21.

Solemnitas rogitus testium nõ exigit precisam formalitatem verborum, sed tacite, & expresse fieri potest num. 22.

Ad concordandos testes præsumitur reiteratio actuum & fit distinctio temporum numero 23. num. 28. & num. 30.

Et verba eorum impropriantur num. 24.

Testibus si discordent creditur eorum maiori parti num. 25.

Testes inducti ab actore cõtra eum probant num. 26.

Notario stan. est attestanti se fuisse rogatum à testatore ore proprio num. 27.

Nominatus dicitur ille qui congrue intelligitur per demonstrationem corporis artificy seu officij num. 29.

Duo dicta quorum vnum est plenius, & plus continet altero non dicuntur contraria num. 30.

Tres testes, & si ad solemnizandum testamentum non sufficiant ad probandam tamen falsitatem, & rem sic gestam sufficiunt num. 31.

In testamento nuncupatiuo nominatio hæredis potest fieri ante lecturam, & post lecturam testamenti dummodo vnico contextu num. 32.

Notarius non incidit in falsum & si scripserit testatorem ore proprio nominasse hæredem licet testator ad interrogationem Notarij respondeat quod sic num. 33.

ETSI absolutio ex processu offensiuo deberetur, vt docui etiam ex tot Excellentissimorum, & Clarissimorum Virorum approbatione. Nihilominus quia vocationi ore proprio testatoris interfui, tamquam informatus placuit interrogari facere cos-

testes, qui asserebantur deposuisse institutionem fuisse factam ad interrogationem Notarij, & quicquid scriptum esset omnes pro veritate affirmarunt talem sic proprio testatoris institutionem factam fuisse, & fuit in processu defensiuo examinatus R. D. *Ioannes Rugerius* Sacerdos parochialis, qui & ipse testamentum, prout scriptum reperitur recensuit subiungens *Io son stato presente à tanti testamenti, & nissuno hò visto fare con tãta sebiettezza quanto quello del Sig. Emilio* dicto processu defensiuo fol. 247. vlteriusque induxi 9. testes *vltra* testamentarios pariter attestantes testamentum rite & recte factum scilicet testatorem me ore propr o nominasse, & testes ore proprio rogasse, vt d. processu fol. 270. & seq. adeout omnib. innotescat, quam vana d. D. Petri Antonij fuerit prætensio addita Excellentiss. mi D. Bernardini Panicolæ, tunc Iudicis, & Auditoris Reuerendiss. Vicelegati attestatione de quo lex ni
1 mis confidit *Corn. cons. 261. num. 31. lib. 1.* facillimeque tolluntur, eaque exaduerso allegantur, nam primo, qd' ex verbis *Fratris Vincentij Mariæ Capuccini* tempore ratificationis, ibi *riprese li Nepoti che l'inquietauano acciò li lasciasse qualche cosa con dirgli lasciatemi quietare*, colligatur Æmilij delitium, negatur cum potius sapientia,
2 & intelligentia deprehendatur ex quo aliquem reprehendere est officium auctoritatis & intelligentiæ *cap. licet 46. distinct.* & *cap. quando necessitas 86. distinctione, & ibi* aduertunt scribentes *spec. in tract. de aduocato in titulo de exordijs, & Arrenghis Aduocatorum num. 25. vers. postmodum*, qui dicit quod ille qui bene non intelligit non redarguit, & refert illud *Salamonis antequam scruteris ne reprehendas, intellige prius, & tunc increpa.* quod & relatum est *in cap. eorum vndecima quæst. 3.*
Et si ageretur non de actu frustatorio, prout est vltima ratificatio, sed de ipso testamen
3 mento, & dictus Æmilius in actu testandi dd. verba expressisset, & vt supponitur aliquando variasset nihilominus testũm sustineretur, quia nil facit variatio, imò nec delirium, quando non est continuum maxime, cum prius esset sanus mente, cum qua
4 litas mentis durare præsumatur ad tradita *per Dilectum tit. 1. caut. 6 pag. 21. num. 1. & 2.* & ante eum *Zabarela cons. 56. num. 5.* sat enim est quod aliquando testator habeat dilucida interualla audiat, & interrogatus Respondeat itaut solum eius verba exaudiantur. *Corn. d. cons. 261. num. 24. vol. 4.* qui cum *Prisciano in libro maiori de diffinitione vocis, & cum multis te stib.* dicit sufficere, quod testator possit & velit nomẽ hæredis nuncupare, & loquitur in casu in quo testes deposuerant testatorem delirasse, nec fuisse locutum articulate dicens sanitatem mentis, & articulatam vocem probatam esse dum testator respondit ad interrogationem, & quia etiam dixerat, *non mi posso ricordare di tante cose*, nam verba præd. cta p̃sumuntur precessisse ex mente, & demonstrare affectum mentis loquentis, & si in casu *Cornei* testator expressisset multa verba spropositata, ibi *Berzo. & c. Alexand. cons. 33. num. 6 ad 14. volum. 3.* & in puncto ex similibus verbis à testatore prolatis colligi sanam mẽtem. *Surd. cons. 414. num. 55. Cephal. cons. 546. num 89.* Dicens satis esse quod Testator respondeat per verbum, *sic*, vel per verbum, *non*, nisi semper responderet, *sic*, etiam si interrogaretur, an vellet furca suspendi, nam tunc tale verbum non dicitur articulatum facit etiam *Decisio 638. par. 1. diuers. num. 3. 4. & seq. Farinac. cons. 97. lib. 1. nu. 15.* prope finem qui loquitur in casu in quo testatrix interrogata de hæredibus responsum dederat
6 *Ia. Ia* dicens quod modicum interuallum propter corporis infirmitatem testamento non officit per *tex. in l. cum antiquitas, vbi DD. C. de test. & ibi Reuerendiss. Iustus in decis. in fine d. consilij registrata num. 30.*
7 Aliquem enim probare furiosum vel mentecaptum difficillimum est, vt tenuerunt. *Bal. & alij in l. furiosum C. de testamentis*, quia hæc nõ percipiuntur sensu testis cũ consistant in intellectu. *Zabarella d. cons. 56. num. 4.* (quis etiam sepe apparenter vi-
8 detur furiosus & demens, & tamen non est) propterea non credi testib. dicentibus aliquem

aliquem esse mentecaptum, vel furiosum voluerunt. *Socin.* post *Inocent. & alios attestantes de communi cons.42.num.4.lib.1. Dec. cons.448.num.31.& 32.* vbi quod testes possunt de facili errare. *Paris.* post plures *in cons.88.num.53.& seq.lib.3.* dicens
9 cum *alijs n.55.* quod testis deponens super dementia, & mentis captione dēc depone
re specialiter, & assignare causam scientiæ etiam non interrogatus, & vlterius debet reddere manifestam causam sui dicti ex quo ad sciendum ista requiritur inquisitio perspicax, quoniam non offertur animo nisi per multa, & diuersa media. *Boer.decis.23.num.96.* attestans quod si testes deponant testatorem tempore testamenti fuisse insanum non probant concludenter, cum hæc insania sit regulata à iure positiuo.
10 *Grammat.decis.73.num.27.* Magisque credi duobus testibus affirmantibus de sana
mente quam mille de insania voluit post *Abb.& Ias. idem* Boer. *d.decis.23.num.93.*
11 ex hac ratione quia testes deponentes de qualitate intrinseca, quæ à natura inest, &
cum qua homo nascitur sensatus præferuntur. G*rammat.d.decis.73.num.23. Caph. post multos d.cons.546.num.82.*
12 Et quando dubitaretur, an testamentum esset factum in quiete vel in furore præ-
sumeretur factum tẽpore quietis, nam qualitas dispositionis arguit ad partem sani consilij. *Boer.d.decis.23.num.91.* Nec operantur attestationes Petri Antonij Stan-
13 carij, & Andreæ Rosseni de Auditu exquo vltra alios deffectus mecum litem habẽt.
Campeg.in tract.de testibus reg.19.

Nec in casu nostro poterit dubitari cum simus in testamento nuncupatiuo, vt alias dixi & omnea testes concordent in primis examinibus, quod dictus testator fecit me vocare dicens *vi faccio herede,* & quod dum D. Carolus frater meus perijt ab eo sibi relinqui libras mille ipse respondit *voi sete troppo ingordo vi lasciarò solo 50. scudi &c.*

Tollitur etiam illud obiectum quod non fuerit de scripta Ciuitas, Villa, seu contracta, nec Capella in qua fuerit stipulatum testamentum, nam contrarium apparet ex eodem testamento processu ostensiuo fol.324. ibi ad præsens habitator in Capella S. Iacobi de Garbonensibus, & ibidum legata Rectori eiusdem Parochiæ reliquit & in dicta Parochia Missas S. Gregorij cellebrari iussit, & ibi in descriptione testium, dum asseritur R. D. Ioannes Rector Parochialis Ecclesię testatoris de iureque id non
14 esse necessarium affirmauit *Spec. in d.tit. de instr. editione §. instrumentum num. 9.*
dicens nullo iure cautum reperiri, quod in instrumentis apponatur locus, sed tãtum ex quadam consuetudine, & *ibi Io. And. in addit.* sustinuit ex omissione loci non vitiari instrumentum, & in puncto sufficere quod ex serie facti appareat de loco voluit *Bald. in l comparationes num.8.C. de fide instrum.*

Nec facit quod Notarius sibi ascripserit legatum scutorum quinquaginta in testamento cum minus habere deberet pro mercede ex mei dispositione, itaut de falsitate ar-
15 gui possit quia id non est verum q̃n agitur de testamento nuncupatiuo quod proba-
ri potest per testes, vt de cõmuni *per Annaniam in c. accedens num.6. de crimine falsi.*
16 Et quando vt in casu nostro testator dictauit testamentum licet Notarius illud
scripserit, vt in puncto *Host. in summa in tit. de crim. falsi num.5.* ad quem se refert *Baiard. in addit. ad Clarum num.22.* facit etiam id quod dicit *Farinac. quæstione 150. num. 218.*

Nec minus facit quod frater Fabianus Capuccinus firmauerit de ordine Dom. Panicolæ lectam nõ fuisse scripturam, nam dixit *Io non hò memoria, che fosse letta,* adeout
17 nihil obsit instrumento, vt in fort. terminis voluit *Bart. in l.1. §. si quis neget num.9.*
ff. quemadm. Test. aper. Surd.d.cons.414.num.84. & in puncto vbi non requiritur subscriptio testium *Capic. decis.29.num.6.* sat enim est vt affirmauerit Æmilium ratificasse testamentum, ibi *che voleua che il testamento da lui fatto hauesse luoco, & che era più obligato à questo Sig. Floriano, &c.* & ibi *sò che il Sig. Emilio ratificò il testamen-*

to,& mètre lo ratificò,bisogna tale fosse la sua mente proc. deff. fol. 112. Quod & expressis verbis affirmauit ad R. D. Iacobus Vic. & Parrochus S. Io. Bapt. de Celestinis,ibi fol. 349.

18 Poterit igitur Excellentissimus D. meus Iudicare, an persecutio sit manifesta eo magis cum prætensæ coniecturæ sint sprepositate minusque admiti debeant in re tam clara,& manifesta *Nata cons.*123.*num.*1.*Mantic.de coniect. tit.*1.*lib.*1. *num.*11.

Florianus Dulphus in causa propria.

REVER. Pater veritas testamenti olim D. Æmilij Dulphi, luce clarior, apparet ex infrascriptis.

Et primo, quod testamentũ fecerit perfectè conditum, patet ex dictatura ipsius ab ipso testatore facta, vt in summario num. 2.

Ex conuocatione Notarij septem testium, & Parrochi in confectione testamenti ex forma statuti requisitorum.

Ex rogitu ipsorum testium facto tam ab ipso testatore quam à Notario qui testamentum scripsit,& de illo rogatus fuit, vt num. 3. & 4.

Item ex eo quod fuerunt adhibita tria luminaria, vt testes deponunt.

Et quia coram dd. testibus lectum, & publicatum fuit testamentum testatore singula approbante per verba dispositiua de præsenti, vt in summario num. 9.

Demumque expleta lectura testator rogauit testes; vt testamentum secretum retinerent, vnde appatet, quod testator habuit illud pro absoluto, & perfecto, vt in summario num. 5.

Quod etiam pobatur èx assertionibus ipsius testatoris post testamentum,& illius ratificatione coram diuersis personis,vt in dicto summario num. 10.

Non obstat quod d. D. Aemilius nolebat,tunc condere testamentum, sed in crastinum differre, vt deponit Reuerendus Curatus, nam ex ipsius dicto colligitur responsio, vt in illis verbis,

Doppo che il Sig. Emilio haueua fatto scriuere del tutto il testamento, perche io ero stato lui vn gran pezzo disse, domattina lo stipularemo per non trattener tanto me; Gli disse che la mattina non sapeuo se poteuo venire perche haueuo molte occupationi, & che facesse quello volesse, & cosi fu stipulato, & fece chiamare il Sig. Floriano, che li non vi era, & ci venne, & in sua compagnia il Sign. Carlo, & fu stipulato il testamento, in processu deffensiuo fol. 249.

Et interius *il Sign. Emilio non voleua diferrire di fare il testamento alla mattina, per non farlo, perche lui mi haueua mandato à chiamare per far il testamento fol.* 250.

Nec dici potest quod D. Aemilius fecerit testamentum ad importunitatem D. Floriani,& eius vxoris,quia tunc dictus D. Florianus,ibi nõ aderat, sed fuit accersitus à testatore, qui relictus fuerat in sua libertate, vt ibi *che facesse quello volesse, &c.* & ità dicit d. Reuerendus Curatus.

Tollitur que omnis violentia, seu infestatio ipsius testatoris, cui cum à dicto Curato, & Notario proponerentur alij proximiores, vt eos hæredes faceret, omnes reiecit, & D. Florianum motu proprio sibi hæredem scribi visit, vt in summario num. 6.

Idem deponunt Signorinus quartus testis testamentarius his verbis: *Io sentei il Sign. Emilio, che da se stesso, senza che nissuno lo dicesse; disse che voleua far suo herede il Sig. Floriano, & lo fece chiamare, & io ero presente*, in processu deffensiuo fol. 372.

Et Tura quintus testis testamentarius *lo fece di sua volontà il Sig. Emilio il Sig. Floriano herede*, in processu infor. fol. 224.

Cessantque coniecturæ ex aduerso considerate ex non seruatis solemnibus, & substantialibus

tialibus testamentorum præsertim ob omissam nominationem hæredis ore proprio & rogitum testium, quia hoc est falsum, vt infra demonstrabitur.

Nec resistit, quod lecto testamento, vt asseritur, sed non probatur testator retinuerit apud se scripturam testamenti, quia hoc non repugnat perfectioni ipsius testamenti iam absoluti, sed hoc factum est à testatore, ne forte Notarius dictum testamentum alicui legeret, quod summopere celari testator cupiebat, vt in summario num. 5.

19 Constat igitur de complemento dicti testamenti, nedum rōne deliberate voluntatis testatoris, quæ integraliter fuit determinata, sed etiā ratione solemnitatis publicationis illius iuxta tradita *per Cur. iun. cons. 348. num. 39. & seq. lib. 3. Rain cons. 1. per tot lib. 3. Seraph. decis. 581. & decis. 627. per totas par. 1.*

DE ROGITV TESTIVM.

TEstes in testamento adhibitos fuisse rogatos tripliciter constat.

Primo, ex dictis Reuerendi Curati, & testium testamentariorum inductorum à quærelante, vt in summario num. 3. qui deponunt testatorem ore proprio exorasse ipsos testes, vt interessent testamento, cum tamen huiusmodi rogitus probari possit so

20 lum per duos testes ex quo non respicit substantiam, sed solemnitatem testamenti, *Surd. cons. 414. n. 24. lib. 3. Magdal. in tract. de num. testium in testam. cap. 15. & cap. 31. per tot.*

21 Secundo, quod et Notarius rogauerit testes, vt audirent testamentum D. Aemilij probatur ex depositionibus quinque testium de quibus in summario num. 4. & huic solemnitati rogitus testium est satisfactum siue testator roget, siue Notarius. *Alexan. cons. 73. num. 4. lib. 1. Corn. cons. 344. vol. 2. lib. 1. Rim. Sen. cons. 254. num. 18 libr. 2. late Surd. consil. 414. num. 25. lib. 3.*

Tertio, testes à testatore ipso rogatos fuisse satis ex eo constat, quod idem testator rogauit illos ne alicui panderēt disposita per eū, & illis ēt iuramentū præbuit de testamento secreto retinendo, vt omnes septem testes testamētarij vno ore testantur, vna cum Reuerendo Curato, vt in summario num. 5. & non est dubium, quod ista rogatio testatoris, & iuramenti datio de non manifestando testamento virtualiter includunt & rogitum testium interessendum testō per necessarium antecedens; solemnitas aūt

22 rogitus testium non exigit precisam formalitatem verborum, sed tacite & expresse & quocunque modo fieri potest, vt abunde *per Surd. d. cons. 414. nu. 26. 28 & seqq.*

Nec testes, qui dicunt testatorem rogasse testes aduersantur alijs asserentibus testes ipsos à Notario requisitos fuisse, non enim possunt dici inuicem contrarij, sed deponere censentur de diuersis rogitibus, etenim rogatio testium, est actus reiterabilis vt declarant. *Rim. iun cons. 128 num 30. lib. 2. & Surd d cons. 414. num. 27. libr. 3.* Et vtramque rogationem, tam à testatore, quam à Notario factam fuisse deponunt testes, vt in dicto summario num. 3. & 4. Testes enim omnes sunt concordes in hoc, quod testator iniunxit silentiū eorumque testes erant audituri, & illis iuramentum præstitit, ex quibus satis, superque testes ipsi dicuntur à testatore rogati.

Et liceat Steghez. & Signorinus duo ex testibus testamētarijs negent testatorē rogasse testes, & in repetitione affirmēt, quod testator ipse rogauit illos, illorum tamen dicta conciliari possunt altero ex tribus modis.

Primo, quod dum negant testatorem rogasse testes intelligitur, quod nō rogauit aliter,

23 quam dixerint vt euitetur contrarietas ad tradita per *Decian. cons. 40. nu. 5. & 6 lib. 2. Hondod. cons. 107. num. 48. lib. 1. Crott. in tract. de testibus par. 2. num. 329. Bursat. cons. 400. num. 14. lib. 4. Rot. decis. 321. num. 1. par. 2. in recent.* & sic reducuntur ad concordiam per subintellectam repetitionē eorum, quæ alias dixerunt, vt per *Crot. in d. tract.*

tract. de testibus par. 2. num. 330. Variatio enim testium ab negatiua eius, quod alias
affirmarūt intelligitur, & supplet, nisi vt alias deposuerunt. *Decian. & Bursat. in locis
prædictis.*

Secundo, contrarietas in testibus euitari potest ex diuersitate temporis, nempe, quan-
do dicunt, quod testator minime rogauit; Et è conuerso, dum aiunt testatorem
rogasse, intelligatur de alia rogatione diuersa ab ea, quæ à Notario facta fuit, & qđ
dicta rogatio, ita sit accipienda, colligitur ex dictis ipsorum testium: Nam Steghez.
ait *il Sig. Emilio noi altri testimonij non si pregò che douessimo essere testimonij; mà il
Notaro lo disse lui;* Signorinus, *vero il Sig. Emilio non ci pregò alcuno, ne me, ne gl'altri
testimonij, che douessimo essere testimonij; mà il Notaro fù quello che ci disse ci compiacess
simo d'essere testimonij*, ex his enim dictis aperte constat, quod testes loquuntur de
non rogitu testatoris, dum Notarius rogabat. Ideoque quoties dicunt, quod te-
stator testes rogauit, intelliguntur diuerso tempore. Testes enim reducuntur
ad concordiam per distinctionem temporis. *Alexand. consil. 147. num. 4. ad fin.
lib. 7. Dec. cons. 602 num. 6. Rot. d. decis. 321. num. 2 par. 2. in recent.* Vt enim euiterur
testium contrarietas interpretantur, quod loquantur de actibus, & temporibus di-
uersis. *Ruin. cons. 130 num. 6. lib. 4.*

Tertiò, contrarietas ipsorum testium saluari potest, quod dum dicunt testatorem non
rogasse testes intelligatur explicite, & expresse, cum autem afferunt testatorem
ipsum illos rogasse, hoc intelligatur explicite, & tacite, vt in puncto per *Surd. d. con-
silio 414. num. 31.* constat enim ex vniformi dispositione omnium testium numero
octo, quod testator implicite, taciteque rogauit testes dum illos admonuit, &
ad iurādum adstrinxit de non propalando testamento. Testes autē ne sibi ipsis con-
tradicant, quelibet interpretatio, seu suppletio est recipienda etiam verba impro-
24 priando. *Bursat. cons. 400. num. 17. lib. 4. Decian. cons. 40. num. 2. lib. 2.* Semperque
testes sunt concordandi, quando congrua interpretatione id fieri potest. *Gramat.
cons. 59. num. 7. Dec. cons. 145. num. 26. & seq. lib. 2. Gabr. cons. 55. num. 1. & seq. lib. 1.*
Vnde si vnus testis dicat, quod talis præsens fuit, & ille hoc negat, concordantur, vt
primus intelligatur de præsentia corporali, alter de præsentia intellectiua. *Salic. in l.
testium num. 7. C. de testibus. Alexand. cons. 5. num. 10. vers. videatur lib. 1.* Et si vnus
dicat, quod factum de die, alter de nocte concordandi sunt, vt vnus censeatur intel-
lexisse de die naturali, alter de artificiali, seu ciuili. *Bart. Bellencin. in rep. c. si cautio
num. 181. de fide instrum.*

Præterea quatenus etiam dicta ipsorum testium nō possent ad cōcordiam reduci, quod
negatur id operatur, vt illis non esset adhibenda fides *l. qui falso, vel varie ff. de te-
25 stibus,* non autem tollerent aliorum testium dicta; tum quia cæteri testes attestan-
tes de rogitu testium ore proprio testatoris, maiores sunt numero, nempe quinque,
26 vt in *summario num. 3. c. licet causam vers. expressis de probat. Ludouis. decis. 322 nu-
mero 6.* Tum etiam quia illorum fides, est approbata à quærelante per inductionem
illorum, vt contra ipsum fidem faciant *l. si quis testibus 17. C. de testibus.* Præterquā
quod ipsi testes plusquam sufficienter probant rogitum testium, quem solum per bi-
nos testes probari sufficeret, vt supra dictum fuit.

Et propterea vera fuit assertio illa Notarij in instrumento testatoris, quod testes in te-
stamento adhibiti fuerint ore proprio testatoris rogati, Quod etiam rogitus te-
stium à Notario factus fuisset nomine testatoris, adhuc tamen Notarius ipse non
posset puniri de falso, quia est satisfactum solemnitati à lege requisite, & quia vide-
tur testator etiam per Notariū rogasse. *Surd. dicto cons. 414. num. 35. vers. non est
etiam verum, &c.*

DE

DE ROGITV NOTARII.

QVamnis ad effectum, vt Notarius de teſtamento rogetur, neceſſe ſit ipſum à teſtatore ad id requiri, attamen cum nullus ſit teſtis deponens notarium non
27 miſſe rogatum à teſtatore, ſtãdum eſt aſſertioni notarij, qui in ſcriptura teſtamenti affirmat ſe ore proprio teſtatoris rogatum fuiſſe, vt ſuſe per *Surd. d conſ. 414. nu. 37. & ſeq.* quod etiam probatur ex illa clauſula actum, &c. vt ibi per *Surd. num. 38.* per illam enim clauſulam non tam perfectio teſtamenti, quam rogitus notarij deſignat, vt eſt communis opinio, quam comprobat *Io. Guttierez q. ciuil. l. b 1. q. 141. num 4.* & affirmat. Quartus teſtis teſtamentarius relatus in ſummario *nu.* 3. qui quidem teſtis examinatus per querelantem probat contra ipſum.

Tolliturq. omnis difficultas ex eo, quod teſtator iuſſit notario, ut ſcriberet teſtamentũ, ut illi dictauit. Ideoque cum fuerit uti notarius adhibitus ad ſcribendum cenſetur rogatus *Calcan conſ. 90. num. 1. verſicu. nec obſtat ſi notarius*, ſufficit enim tacitus rogitus notarij deductus, nedum ex tacita voluntate, ſed etiam ex patientia teſtatoris *Surd d. conſ 414. num. 39.* Quinimò rogitus teſtium includit etiam rogitũ notarii, vt ibi per *Surd. ſub num. 38.* Notarius enim in numero teſtium continetur *L. domitius ff. qui teſtam. fac. poſſ. vbi gl. in verb. adhibitus.*

Ex quibus patet quam calumnioſe notarius iſte ſit querelatus de falſo, eo quod dixerit ſe rogatum a teſtatore cum nihil in contrarium probatum fuiſſe appareat.

DE NVNCVPATIONE HÆREDIS.

ME Florianum Dulphum ore proprio teſtatoris per expreſſionem nominis, & cognominis nominatum, quinimo, & ad oculum teſtibus demonſtratum fuiſſe oſtenditur ex pluribus.

Et primo dum curatus, & notarius in annotat. teſtamenti exquirerent à teſtatore, quẽ vellet hæredem inſtituere, illique proponerent ſororem, nepotes, & conſobrinum, teſtator tamen illis reiectis, declarauit velle ſibi conſtituere hæredem Florianum Dulphum, vt quatuor teſtium teſtamentariorum dicta reſtantur in ſum. num 6.

Secundo ex eo, quod cum teſtator ore proprio, & latino ſermone teſtamentum dictaret iuſſit per notarium apponi nomen hæredis nuncupando Florianum, vt deponunt teſtes in d. ſum. num. 7.

Tertio cum annotatio, & ſcriptura teſtamenti eſſet perfecta antequam publicaretur, idẽ teſtator volens ad celebrationem teſtamenti deuenire, & ab hæredis inſtitutione initium ſumere mandauit vocari Florianum peruento notarioq. & teſtibus declarauit Florianum ſibi hæredem vniuerſalem inſtituere, vt concorditer atteſtantur ſeptem teſtes teſtamentarij, qui præſentes fuerunt, viderunt, & audierunt, vt in ſum num. 8.

Quarto in ipſa lectura, & publicatione teſtamenti, cum inſtitutio Floriani dictata ab ipſo teſtatore, & de eius ordine conſcripta, legeretur à notario illam teſtator aperto ore confirmauit, & approbauit, per verba hæc geminata *Sig. così mi contento*, vt omnes teſtes teſtamentarii deponunt, de quibus in ſum. num. 9. quorum aliqui dicunt, quod teſtator approbando hæredis inſtitutionem ſcriptam, & promulgatam à notario adiecit nomen mei Floriani hæredis inſtituti, vt in d. nu. 9.

Et licet duo ex dictis teſtibus, vt aſſeritur negauerint teſtatorem nominaſſe Florianum dum legeretur teſtamentum dicunt tam ipſum teſtatorem approbaſſe inſtitutionẽ Floriani lectam à notario.

Tertia enim teſtis, inquit, *quando il notaro leggeua il teſtamento, il Sig. Emilio non nominò*

minò Floriano. Dicit tamen me hæredem reliquisse in ipso actu testādi in illis verbis.
Mi trouai presente per testimonio, quando Emilio lasciò herede il Sig. Floriano che fu
quando morse, & staua in letto quando fece testamento, & eramo presenti, e gli altri te
stimoni, & ibi *la verità è; ch'io l'hò visto dire con le mie orecchie,* & inferius subiūxit, *il*
testatore non ci disse altro se nō, che vi prego siate testimoni, come lascio herede il Sig.
Floriano Dolfi, in processu. infor. fol. 222. & 223. Signorinus et quartus testis in pri-
mo examine sic ait *Il Sig. Emilio non nominò, nel leggere il testamento per suo herede*
il Sig. Floriano, mà il Notaro lo disse lui & esso Sig. Emilio disse che era vero. In repeti-
tione autem dicit. *Sò che il Sig. Emilio nominò herede il Sig. Floriano Dolfi, & disse*
al Notaro, che li desse li suoi titoli, & parlò latino, che io non intesi.

Nec dicatur, quod iste testis sibi contradicere videatur, quia secundum dictum quo te-
28 stator nominauerit Florianum potest intelligi dum scribebatur testamentum,
non autem dum legeretur, Euitatur enim in teste contrarietas per actuum pluralita-
tem, & per distinctionem temporum. *Ludouis. decis. 390. num. 10. & decis. 481. nu-*
mero 1. ac decis. 547. num. 2. Vel etiam vbi testis deponeret de eodem actu, & tempo-
re saluari etiam posset à contrarietate, nempe cum in primo dicto negat testatorem
nominasse, quod intelligatur naturaliter pronunciando nomen, nō autē intellectua-
liter, & ciuiliter, ideo subiungit, *ma il Notaro lo disse lui, &c.* in secundo vero dicto, in
quo asserit testatorem nominasse Florianum, quod testis intellexerit de nomina-
tione ciuili, & quæ secundum Iuris interpretationem habetur pro vera nominatione
vt per *Bec. cons. 102 num. 28. vers. praeterea lib. 1.* & hæc interpretatio suadetur ex ver
bis illis addiectis, *& disse al Notaro che gli desse i suoi titoli,* credidit enim testis, qđ
testator nominauerit me Florianum mandando, in tali nominatione facta à Nota-
rio exprimi qualitates, & titulos conuenientes, prout de Iure persona dicitur
nominata, quando intelligitur cui sit relictum licet nomen non sit pronunciatum *l.*
29 *nominatim 90 ff. de leg. 3.* & nominatus, dicitur qui congrue intelligitur per demon-
strationem corporis, artificij, vel officij, *l. nominatim 34. ff. de condit. & demonstrat.*
Bald. in cons. 114. super primo lib. 4. satis autem testator demonstrauerat personam
mei Floriani me vocando, & demonstrationem corporis mei ad oculum, & expri-
mendo titulos, vt dixit mihi debitos, vt merito asserere satis potuerit me à testatore
sufficienter nominatum fuisse.

Nón obstat etiam prætensa exaduerso contrarietas in dictis per D. Carolum Dulphum
secundum testem testamentarium, qui in primo loco pro querelante examinatus di-
xit, *nel leggere che fece il Notaro il testamento il Sig. Emilio confirmò l'institutione del-*
l'herede con dire Sig. sì, & in repetitione ait, *Io vdy nominare dal Sig. Emilio il Sign.*
Floriano Dolfi, che lo voleua fare suo herede, come hò detto quando intrai nella camera,
& nel stipulare il testamento il Notaro disse se voleua lassare herede il Signor Flo-
riano, & il Signor Emilio disse di sì; & aggionse poi quelle parole, che hò detto latine,
Excell. I. V. D. D. Florianum Dulphum.

30 Non inquam hic testis sibi contrariatur, quia in 2. dicto non destruit primum, sed
illi iungit adiectionem, quæ se compatitur cum primo dicto, & illud magis confir-
mat. Duò autem dicta quorum vnum est plenius, & plus altero continet, non di-
cuntur contraria. *Ludouis. decis. 331. num. 22. & decis. 578. num. 4.* Et iste testis con-
cordat, nedum cum Signorino mox relato, ibi *che li desse li suoi titoli,* sed etiam
cum Reuer. Curato sic dicente, *& nel leggere, che faceua il Notaro volse che al Sig.*
Floriano se gli ponesse il titolo I. V. D. Item Steghez. nono testis, ibi *il Sign. Emilio*
disse certe parole latine, che io non l'intendo, mà secondo me credeuo che volesse dire, che
lascia la sua robba al Signore Floriano suo parente, Istud etiam confirmat Donduzius
octauus testis, ibi *& disse poi certe parole latine, che io non intesi, &c.*

Ex

Ex depositione igitur horum quinque testium testamentariorum probatur, quod testator in lectura testamenti non solum approbauit institutionem hæredis sibi lectam à Notario, sed etiam addidit alia verba demonstratiua nomen ipsius hæredis, vt affirmare possimus, etiam in lectura testamenti D. Florianum nominatum fuisse à testatore.

Accedit etiam depositio aliorum trium testium de quibus in *summ. num 9. in principio* affirmantium, quod in actu stipulationis testamenti D. Florianus ore proprio à testatore nuncupatus fuit hæres, qui quidē tres testes qrāuis ad solemnizandum testa-
31 mentum non sufficiant, Tamen ad alium effectum, puta ad euitan. falsitatem, & ad proban. rem sic gestam sufficiunt, *Flam. de Rub. cons. 5. num. 170. lib. 2.*

Remouetur que omnis difficultas ex eo, quod sumus in testamento nuncupatiuo, & quod ante illius recitationem incontinenti, & sic in ipso actu testandi, testator corā omnibus testibus conuocatis ad testamenti factionem pronunciauit nomen hæredis, & illius personam præsentem ad oculum ostendit, *vt in summario num. 8.*

Adeo quod ex prædictis constat verissimam esse scripturam testamenti in qua asseritur, quod testator ore proprio nominauit hæredem.

32 Nec dicitur in testamento, quod testator dictam nominationem fecerit, dum testamentum legeretur, & verificari potest etiam ante lecturam illius dūmodo precesserit incontinenti, & in ipso actu testādi, cum enim in testamento nuncupatiuo nō sit necessaria scriptura non refert quo ordine fiat hæredis institutio, sed fieri potest in principio medio, & fine, dum tamen vnico contextu fiat, *§. ante hæredis Inst. de leg. l. hæredes palam § fin ff. de test am. l. cum antiquitas in principio C. eodem tit. de testam.*

Vltra quod etiam si testator ad interrogationem Notarij hæredem instituisset approbando si Notarius scripsisset nominationem hæredis ore proprio testatoris factam
33 fuisse, non diceretur falsum commisisse, vt probat *Beccius cons. 102 nu. 17. vers. qui cum ita sint lib. 1.* sed hoc dictum sit ex abundanti, quia satis ex præmissis de veritate nominationis factæ ore proprio testatoris, qua stante cessant omnes coniecturæ ex aduerso leuiter coaceruatæ, quæ in claris euanescunt velut nebulæ in conspectu solis.

CONTROVERSIA XXXVII.

Contra eumdem.

SVMMARIVM.

NVlla maior salus est reipublicæ, quā punire iniustos accusatores, num. 1.

Pena Talionis est de Iure diuino, naturali Canonico, & ciuili, num. 2.

Nec videtur sublata ex Euangelio, num. 3.

Immo fuit vltimo loco approbata per Sanctissimum Pium Papam Quintum, num. 4.

Et quando in desuetudinem abijsset accusator non potest euitare similem pœnam, num. 5.

Vel si arbitrio Iudicis relinqueretur arbitrium posset extendi vsque ad mortem naturalem, num. 6.

Cum talis arbitraria pœna intelligeretur subrogata loco dictæ pœnæ talionis

lionis, numero 7.
Eo ipso quod accusator non probauit censetur habuisse animum calumniandi, num. 8.
Testes clientuli non probant, nu. 9.
Semiplena probatio accusatoris elliditur per aliam probationem Rei, numero 10.

TAlem enim D. Petr. Antonius pati debet pœnam qualẽ mihi contra Iustitiam moliebatur; ex accusatione à se non probata, vt ait *Arist. 5. ethicorum cap. 5.* id vocans repassum seu repassionem, vt habetur etiam *per Sotum in tract. de Iustitia, &*
1 *Iure lib 5. quæstione 5. art. 4* nulla etenim salus reipublicæ maior est, quam eos, qui alterum accusant non minus de laude, de honore, de fama sua, quam illos qui accusantur de capite, ac fortunis suis pertimiscere ait. *Coras. in lib. 1. epistolicarum cap. 13.* ex auctoritate *M. Tullij.* & aprobat *Menoch. in tract. de arbitr. Iud lib. 2. centur. 4.*
2 *casu 322.* quare *Damasus Papa* pœnam talionis idest similis supplicij constituit ijs, qui in accusatione defficiebant, *vt in cap calumniator 2. quæstione 3.* quod aprobauit *Paulus I. C. in l. libellorum ff. de accus. & inscript. & ibi* notant *scribentes.* Idque correspondet *legi diuina*, vt in *Deuteronomio cap. decimonono, in fine, ibi non miserebe ris falsi accusatoris, sed animam pro anima oculum pro oculo dentem pro dente manum pro manu, pedem pro pede exiges, & melius in Ester cap. 6. & 7.* vbi *Aman* indignatus ob non salutationem accusauit falso *Mardocheum*, & cum paratum esset patibulum *Rexque Assuerus* cognouisset falsam accusationem iussit *Aman* suspendi in patibulo, quod parauerat *Mardocheo.* Idque correspondet iuri naturali, vt multis rationibus demonstrat. *Idem Sot. de Iust. & iure dicto lib. 5. quæst. 5. art. 4.* vbi affirmat pœnam talionis per Redemptorem nostrum non fuisse sublatam & si dixerit *in Euan-*
3 *gelio Matthæi cap quinto, si quis te percusserit in dexteram maxilam præbe illi, & alteram, & ibi benefacite ijs qui oderunt vos*, nam & hoc non videtur intelligi debere vitia non esse coercẽda, nec excessus esse corrigendos ab his, qui ratione officij com petit seruare Iustitiam, ita etiã affirmant *expositores dicti Sacri Euangelij* inter quos *Diuus Dyonisius Cartusianus art. vndecimo*, dicens talia verba operari, ne priuata persona vindicet semetipsam subiungens, quod si aliter fieret periret ordo iustitiæ, & rigor disciplinæ, & impij in suis malignitatibus indurarentur, ac fouerentur, quod
4 esse non debet & faciunt adducta *per Laurentium Tenninum caut. 1. num. 1. & seq.* nimirum igitur si *Sanctæ Memoriæ Pij Papæ Quinti in eius Bulla, sub die 1. Aprilis 1566.* eamdem pœnam talionis aprobauerit, & licet aliqui dixerint eam abiisse in desuetudinem declaratur procedere si accusator remisserit, cum princeps illam remittere nequeat, *vt aduertit, idem Sot. d. lib. 5. quæst. 4. & d. quæst. 5. dicto art. 4. prope finem vers. ex quo*, sed dato quod talis pœna esset sublata non credo d. D. Petrum An-
5 tonium de iure communi posse euitare similem pœnam cum satis notum sit quod si quis faciat capere aliquem, qui sit innocens & cõstet, quod iniuste obtinuerit debet si non eadem saltem simili pœna puniri *Bald. in l. 2. num. 4. C. de his, qui latrones, seu alijs criminibus Reos occultauerint*, qui sic Perusii seruatum fuisse attestatur. *Clar. in praxi crimin §. fin. quæst. 81. num. 3* qui dant multa exempla, idque etiam referunt. *Idem Tenninus d. caut. 1. num. vndecimo, & Farinac. quæst. 16. nu. 5.* allegans *d. Bullam Pij Papæ Quinti*, pœnam talionis tenouantem, & quando vt aliqui dixerũt pœ-
6 na esset Iudicis arbitraria, *ibi Tenninus* sustinuit arbitrium ad mortem quoque patu talem extendi posse *per glos. in §. in summa Inst. de iniur.* quam communiter aprobat ibi *Clar. in quæst. 83. num. 11.* ex hac ratione, quia in locum pœnæ talionis subrogata fuit, & in puncto in hac Ciuitate esse seruandã affirmant, *Bannimenta Illustrissimi Cardinalis Iustiniani, alias nostri de latere Legati in rub. dei falsarij cap. 18. num. 4.*

vbi

Satis enim de innocentia mea constitit, eo qđ ipse supponebat delictū esse, quod Testator ad interrogationē notarij respondisset me hęredē instituisse, quod delictū nō est, si vt omnes testes affirmant. Testator articulate loquatur *l. Pamphilo §. proposi tum ff. de leg. 3. l. quoniam indignum C. de Testam.* & affirmant *omnes Doct.* a me relatis *contr. trigesima quinta.*

Et quando nec pœnę talionis, nec simili locus esset, non poterit d. Accusator se tueri
8 quin actione iniuriarum teneatur *Alex. cons. 11. num. 4. lib. 1. Ferin caut. 15 nu. 2.* cum sufficiat ne probauerit, ad præsumendum calumniæ animum vt in simili affirmat *Guid. papa decis. 324.* & si in casu nostro sit euidens stantibus præpositatis, & Iniuriosis interrogatorijs à veritate alienis *Pegueradecis. 13.* & videtur *tex. in l. Item apud labeonem § si quis libello ff. de Iniur. & famosis libellis*; per quem *tex. Angelus in cons. 95.* sustinuit quod si quis de duobus delictis sit accusatus, & de vno tantum probetur, quod pro non probato poterit agere contra accusatorem.

Nec dicatur excusari debere eo, quod audiuerit dicere Testamentum D. Aemilij continere falsitates, nam ad talem auditum induxit Chentulos suos mecum litigantes
9 de auditu deponētes quibus non erat credendū ad *Farinac. post alios quest. 60. nu. 165* eo magis, quia dixerunt id audiuisse ab vno Teste Testamentario qui examinatus cum omnibus alijs Testamentum approbauit, vt in *duabus controuers. pracedentibus.*

Et dato quod aliquam saltem semiplenam probationem D. P. A. habuisset pro se, quod non est, attamen locum esse penæ calumniatori Impositę, quando talis semi
10 plena probatio per aliquam aliam probationem per reū elisa fuit, affirmant *omnes Doctores* inter quos *Felin. in cap. 2. in 3. notab. extra de calumniat.* post plūr e quos citat idcirco puniendum esse credo.

Florianus Dulphus in causa propria.

Dictus D. Petrus Antonius vt dictā penam, euitaret sub pratextu appellationis ab absolutoria pluries instetit pro monitorio contra me, notarium, & Testes quod ei concedere noluerunt, nec Perillustr. & Excellentiss. D. Torquatus Marescottus locūtenens Criminalis Illustriss. A. Cameræ ex tali tā ab eo pro suspecto habitus nec Perillust. & Sapiētissimi DD. Petrus Paulus Febeus, & Claudius Mōcanus ambo Illustriss. Vicarij Sanctiss. Papæ locumtenētes, fuit tamen vltimo loco à D. Gregorio Murino eorum successore extortum cui fuit responsum, vt in subsequenti controuersia.

CONTROVERSIA XXXVIII.
In dicta causa.

SVMMARIVM.

Non datur appellatio à sētentia absolutoria in criminalibus, tam de Iure municipali, quā de Iure communi num. 1.

Causa appellationis deseritur per bienniū num. 2.

Monitorium ad personaliter compatendum regulariter est prohibitum sine speciali mandato papæ, nu. 3.

Si testator annuat capite ad Interrogationē notarij Heredem Instituere posse affirmatur nu 4.

Testibus citatis in lōginquis partibus debentur allimenta, & sumptus itinis numero 5.

1 Monitorium ad personaliter comparendum ab Excellentiss. D. Gregorio Marino concessum est nullissimum, & Iniustum.

Nam primo non datur appellatio ab Absolutoria *ex stat. Crim. Bonon. in rub. 8. in tit. qñ executione alicuius criminis semel facta possit, vel non contra eum, vel alium executio fieri* § 1. *& in rub. 13. de pena Indebite appellantis in principio*, & clarius habetur *in rub. de Iuramento, & satisdat. prastanda* §. *his tamen casibus*, & id semper Bonon. fuisse seruatum asseruerunt omnes practici, vt ex rogitu *D. Fuluij de Bertis*, de anno 1591. 23 Nouembris transmisso, & affirmat nouissime *Guazzinus in tract. ad deffensam inquisitorum, & Carceratorũ in deffens. 36. circa appell. c. 14. nu. 6* & sic pluries seruauit signatura nempe in causa Illustriũ de Blanchis cum Illustrib, de Rubeis, vt constat per litteras patentes olim Illustrissimi *Cardinalis Sfondrati Bonon. legati de ord. Sanctiss. Papa eius* patrui *sub die* 17. Septembris 1591. registratis in actis ser *Antonij Antonini* in Turrono Bonon. in dicta causa substituti & in causa Illustrissimorum de Lambertinis cum DD. de Sãcto Petro preponente *Reuerendissimo Triuultio die* 10. *Ianuary* 1598. & apparet ex actis D. Antonij Bertoletti notarij *Apostolci sub die* 9. *Aug.* 1600. & vt etiam videtur affirmare *Marchesan. de comissionibus appell. in causis crimin. par* 1 §. 1 *nu.* 115. *ad* 122. *fol.* 1381. & similia statuta vigere per totam Italiam attestatus est *Baiard. ad Clar.* § *fin. quast.* 94. *nu.* 27. *&* 30.

Idque etiam omissis statutis seruari ex generali consuetudine totius mundi tenuerunt *Gram. decis.* 14. *ad finem, & plures* DD. *relati a Scaccia in tit. de Iud. causarum ciu. crim. & heret. cap* 97. *nu.* 6. asserente de *communi Guazzin. in deffens.* 1. *cap.* 15. *nu.* 17. qui in Id allegat *refformac. Tribunalium fel. rec. Pauli Papa quinti*, nec causam crimin. post appellationem deuoluere ad Reuerenium A. C. post *Papazzon. & Grau. tenuit Idem Scaccia in d. tract. de iud. c.* 66. *nu.* 28.

2 Secũdo appellatio esset deserta ex quo 3. anni à die illius interpositionis decurerũt tum inspecto Iure municipali, vt in *stat. sub rub.* Infra *quantũ tempus causa crimin. terminentur fol.* 60. vbi duorum mensium tempus assignatur tum inspecto Iure comuni, vt in *l.* 1. *C. vt infra certum tempus*, & affert. *Farinac. cons.* 108. *num.* 19. *prope finem lib.* 2. *Stiac. inter cons. Zeletti cons.* 116. *per totum lib.* 1. *Capic. decis.* 206. *per totam.*

3 Tertio tale Monitoriũ est prohibitũ sine speciali cõmissione Papæ, vt post *gl. in verbo principaliter in c. fin. ex de dilat.* & auctorit. sacræ *Rota* tenet *Vestr. in prax. lib.* 4. *in tit. de cit. extra curiam, in fine in vers. caterum non solet nec potest*, eo magis in casu nostro stante absolutoria, & locorum distantia *Scac. in d. tract. de iud. c.* 58. *tit. de monit. in causis crimin. nu.* 3.

4 Quarto ex narratis in monitorio de delicto non constat cũ nihil refferat, an testes examinanti deierint Testatorem Instituisse me heredem ad Interrogationem notarij siue ore proprio cum sufficiat annuere capite ad interrogationem *Odd. cons.* 76, *nu.* 3. *Rota decis.* 638. *par.* 1. *in nouiss. Et penes Seraphinũ decis.* 582. *nu.* 1. & alias dixi in *controuersia* 35.

5 Et dato qđ Notarius Testes, & ego essemus astricti parere, Testibus eo magis pauperib. à D. Petro Antonio allimenta, & expensæ victus, & itineris debentur *tex. est in c. statutum, de rescriptis in* 6. §. *vlt.* ibi *pro, ferẽdo quoq. testimonio pratextu cuius aliqui alios fraudolenter interdum a Iudicibus vocari procurant, vt eos laborib. & expensis fatigent aut extorqueant eisdẽ nullum vllatenus conneceet nisi qñ conditio, & status causa requirent, sed nec tunc nisi à producente competentes vocato pro testimonio veniendo stando, & redeundo faciat ministrari expensas, & habetur in l. quoniam C. de testibus*, ibi, *vt his venturis ad Iudicium per accusatorem, vel ab hos per*

quos fuerant postulati ſumptus competentes dare præcipiant. & habetur *in l. eos C. de appell. & conſultationib.* & loquitur etiam præciſe de expenſis itineris & ibi aduertũt *Bellapert. & Cyn, & in d. l. quoniam* dicentes expenſas eſſe ſoluendas antequã teſtes moueantur de domo ſua *Amanel. in ſingulare 14. Io. And. ad ſpec. in tit. de teſtibus* § *qualiter nu. 22. in littera C.* dicens eſſe etiam de vecturis, equorum prouidendum *Bologninus conſ. 27. nu. 13. Surd. in tract. de alliment. tit. 1. q. 62. num. 6.*

Tale moniterium per ſimplicem mei Procuratoris comparitionem fuit reductum ad terminos iuris, & hodie omnes cauſæ ſilent; eo quia diſputabatur in Vrbe an D. Ioſeph Nuccius ſub Auditor Turroni à me in ſyndicatu querelatus, eo quod nolles recipere defenſiones meas, deberet redire ad ſyndicatum à quo aufugerat, vt in actis Mag. D. Io. Baptiſta de Ramponibus, & vt audiui diebus præteritis morte improuiſa obijt.

CONTROVERSIA XXXVIIII.

contra Lucam, & Gregorium de Cauatijs.

SVMMARIVM.

Emptio facta a conductore infringit conductionem num. 1.

Poſito Vno de contrarijs excluditur aliud num. 2.

Ex omiſſione ſolutionis affictuum pendente Iuditio decurſorum incurritur caducitas nu. 3. & 7.

Et ſi prætendatur non fuiſſe præſtitam patientiam nu. 8.

Exceptio illiquida non poteſt opponi ad retardandam executionem affictuum num. 4.

Scienter conducens rem alteri locatam nõ poteſt opponere de Impedimento a primo conductore nu. 5.

Ex Deterioratione rei Conductor expelli poteſt nu. 6. & 9.

Per mutationem ſtatus conductoris receditur à locatione nu. 10.

De tribus quæritur primo, quænam bona in locatione Cauatijs, per olim D. Aemilium facta Comprehendantur, ſecundo an dd. de Cauatijs teneantur ad ſolutionem affictuũ decurſorũ, & ob non ſolutionẽ incurrerint caducitatẽ, tertio, an ob deteriorationẽ dd. de Cauatijs ſint expellẽdi.

Quoad primũ conſtat ex ſcriptura eiuſd. locationis 23. Iunij 1622. quod illis fuerunt locata bona comprehenſa in alia locatione alias, & de anno 1616. per d. D. Aemilium facta Marco de Muto, quę & ſi comprehenderet totam poſſeſſionem nihilominus cum de anno 1618. idem Marcus emerit tornatur. quattuordecim par
1 tis de do parte d. poſſeſſionis dicitur talis locatio reſoluta quantũ eſt reſpectu dd. 14. tornat. quia ſequens emptio a conductore facta infringit conductionem quæ in re propria conſiſtere non poteſt *l. qui rem C. locati* tum etiã quia locatio à d. D. Aemilio facta fuit nouata, & ſublata per ſequentem locationem à dicto Muto d. Aemilio factam l. 1. cum ſeq. ff. de nouat. l. pacta nouiſſima C. de pactis.

Et eo ipſo quod Aemilius locat Cauatijs bona incluſa in locatione facta d. Marco videtur excludere dd. tornat. 14. ab eo conductas, nam poſito vno de contrarijs excluditur aliud Surd. deciſ. 70. nu. 8.

2 Adeo vt declarandum ſit dd. tornat. quattuordecim non fuiſſe in dicta ſcriptura locationis comprehenſas.

Ad ſecundum non poterit dubitari quin ipſi de Cauatijs ſint condemnandi ad ſolutio-

lutionem affictuum decursorum. Item & expellenda ex remissione affictuum penden-
3 te Iudicio Accursorum, vt post *Cyn. Bal. & Alex.* tenuit *Capella Tholos. quæst. 30. Veral. post Capicium decis. 181. p. 1.* & vltimo loco *Scaccia, qui plures allegat. lib. 3. c. 2. quæst. 5. in tract. de appellationib. nu. 27. vers. 2. Put. decis. 426. libro 3.* vbi & si tunc actum esset primo loco ad caducitatem per cessationem solutionis incurritur noua caducitas. De locatione n. cõstat, & ipsi fatentur non obstante exceptione remissionis dd. affictuum ob prætensa damna passa per ipsos de Cauatijs occasione molestiarum in perceptione fructuum ipsis illatarum à Vincentio, & Fratribus de Magistretis prætendentib. se conductores, & ab vno ex creditoribus
4 d. Aemilij. Nã cum dicta exceptio sit illiquida & requirat altiorem indaginem non potest opponi ad retardandam executionem affictuum qui sunt clari, & liquidi *Rota decis. 544. num. 3. p. 1. in recent.* & in specie quod exceptio remissionis opposita per conductorem maxime si non fuit probata, & liquidata non impediat executionem pluries fuit decisum in Rota vt patet ex decis. 11. & 41. post Zach. de obligatione camerali.

Vlterius Respondetur qđ respectu allegatæ molestiæ pro parte dd. de Magistretis successorum in locatione d. Marci de Muro ijdem de Cauatijs nihil possunt allega-
5 re ex quo scienter cõduxerũt ipsa bona per prius locata d. Marco de Muro *ad tex. in l. si fundum sciens cum ibi notatis de euictionibus.*

Quod autem dd. de Cauatijs sciuerint bona prædicta fuisse prius locata Marco de Muro apparet ex ipsamet scriptura locationis factæ dd. de Cauatijs per eos fol. 76. verso.

Ad tertium dicitur clarum esse in Iure conductorem ob deteriorationem expelli posse *l. quaro §. inter locatorem ff. locati.* etiam propria auctor. *Ruin. cons. 88. num. 2. lib. 1.* eo maxime cum fuerint in exilium condemnati, & respectiue fustigati *Cuiac. lib. 12. obseruat. c. 38. nu. 5. ad finem.*

Florianus Dulphus in causa propria.

Excellentiss. D. Nerlius Aud. Gener. Illustriss. Vbaldini Legati condẽnauit dd. de Cauatijs ad soluendũ, & concordandũ de pactis, & causa per appellationem introducta in Rota Bonon. coram Perillust. & Excellentiss. D. Vincio 24. Aprilis 1616 fuit decla- ratum bene iudicatum ex actis D. Flaminij Fabri, ita vt ijdem conductores renunciauerint conductioni, & ne soluerent cesserint bonis.

DECISIO IN EADEM CAVSA

Eiusd. perIllust. & Excellentiss. D. Vincij Auditoris Rotæ Bonon.

Spiritus Sancti Gratia illuminet sensus & corda nostra.

De anno 1611. R. D. Aemilius Dulphus locauerat Lucæ, & Gregorio de Cauatijs possessionem, quam prius conduxerat [illegible] Marcus [illegible] ab anno 1616. ad sexennium, cum pactis in instrumento desuper celebrando ponendis hoc tamen expresso quod illo anno 1622. dd. Conductores per totum mensem septembris soluerent pensionem [illegible]

Vide-

Videlicet tertiam partem in festo Natiuitatis Dominicæ, tertiam in festo Pasquatis, & aliam tertiam in festo Assumptionis Deiparæ Virginis.

Mortuo Aemilio Excellentissimus D. Florianus Dulphus eius Agnatus, & ex Testamento hæres declarauit dd. de Cauatijs decadutos ab omni commodo locationis ob non solutionem affictuum anno u[illegible] 1622. 1623. & 1624. ac etiam ob deteriora menta d. possessionis locatæ, & deteriorationem conditionis ipsorum conductorum, & generaliter ex quacumque causa prætendebat, etiam quattuordecim tornatur. quas ipsemet D. Florianus reemerat à d. Muto non fuisse comprehensas in locatione.

Excellentissimus D. A. Generalis condemnauit dictos de Cauatijs conductores ad pensionem anni 1624. & terminũ statuit eisdẽ ad concordandũ de pactis, & faciendum Instrumentum infra quindecim dies, & casu quo per ipsos stetisset declarauit locationem finitam.

Appellarũt Cauatij, & eorum appellationi adhæsit D. Dulphus, & coram me per extractionem extracto Cognitore d. D. Dulphus seruatis seruandis instetit pro confirmatione d. sententiæ, & quia possessio in dies deteriorabatur, & nouæ pensiones erant decursæ, Videlicet illæ ad quas de anno 1625. tenebantur conductores, & finaliter ob deteriorationem conditionis personarum dd. conductorum cum fuissent Carcerati, & in pœnas irrogantes infamiam condemnati instabat etiam pro mandato expulsiuo.

Domini miserunt me ad sumendam Informationem de statu possessionis pro vt feci quam reperij in pessimo statu. & stante mutatione status personarum dd. conductorum mandauerunt vt per modum prouisionis, & per modum Custodiæ deputarem, pro vt feci aliquem vicinum qui detineret d. possessionem donec plenius in Rota cognosceretur an esset locus prætensæ caducitati, cui locum esse omnes Inclinabant ex infrascriptis.

Et primo ex quo conductores cessauerunt a solutione pensionum quo casu ex dispositione statuti in rubr. de pœna vend. rem alienam lib. 5. priuantur commodo locationis, & datur facultas locatori etiam propria auctoritate expellendi quod procedit etiam de Iure communi per textum in l. æd[illegible]m C. locati. *Surd. cons. 82. numero 15. & cons. 103 num. 4.* vbi dicit sufficere si cõductor deficiat in minimo *& cons. 537 nu. 15 Bursat. cons. 23. in fine Caroc. de locato, & cond. p 2 c. 1 12. num. 12. Monachus decis. Luce. 25. num. 5. Bertach de Gabellis. 2. par. principali num. 30. Menoch. de recuper. possess. remed. 5. nu. 45 & 46. Magon. decis. 47. nu. 6.*

Et quamuis replicaretur pro parte conductorum, quod prædicta cessent isto in casu in quo non fuit præstita patientia de anno 1622. & 1623.

Respõdebatur quod statutum prædictum statuit patientiam præsumi præstitam nisi pro parte conductorum fuerit protestatum.

Respondebatur, & secũdo qđ impedimẽta effecerũt, vt cõductores habuerant actionem ad interesse tam lucri cessantis, quam damni emergentis *Rota decis 285. n 5. registrata post Statil. in tract. de Salutano.*

Sed tamen interim dum liquidatur interesse non possunt retardare solutionem pensionis, ita dixit Rota in Romana affictus 5. Nouembris 1615. coram R.P.D. Caballerio vt refert. Beltramin. in addit. ad Gregorium XV. decis. 235. nu. 6.

Vnde quamuis Cauatij conductores fuissent impediti vti frui, prout prætendunt de anno 1622. & 1623. debebãt agere ad interesse, & non retardare solutionem in qua cum deffecerint non possunt excusari à caducitate, quia cum simus in caducitate ob non seruata pacta conuentionalia non venit vti pœna sed ex natura contractus. *Bar. in l placet. num. 3. C. de Sacros. Eccl. Bero cons. 125. num. 6. Surd. decis. 29. num. 11.*

Gratian. decis. 49. num. 11. & disceptat forens. 515. num. 24. Menoch. cons. 188. num. 12.

Accedit qd D. Dalphus omnia impedimenta remouit consentiendo etiã quod Creditoribus D. Aemilij solueretur ad computum pensionis, & relaxarentur sequestra, vnde videtur omne interesse conductorum cessare, nam isti non fecerunt fructus suos ex quo nunquam soluerunt pensionem affictuum *l. si seruus ff. locati vbi glos. Rota decis. 133. registrata post Stat. lium in tract. de Salu. num. 13.*

Et cessar pe[illegible] o nais excusatio cum fuerint semper morosi neq. Curauerint soluere affi[illegible] etia n annorum sequentium 1614. 1615. & 1616. in quibus nullum impedimento probatur, vnde cum appareat etiam cessante impedimento non satisfec[illegible] se sequitur quod prætensis impedimentis [illegible] nequeant *l. qui commeatus,* vbi hoc notat *Bart. ff. de re milit. Surd. decis. 262. nu. 11.*

Secundo principaliter mouebantur Dñi pro caducitate ex deteroratione possessionis quæ erat eu[illegible] per occulorum Inspectionem iuxta relationem, quæ per notarium in act[illegible] registrata fuit. Cadit. n. a locatione conductor ob deteriorationem bonorum [illegible] *l. eadem C. locati l. quero §. Inter locatorem ff. locati Alex. in l. diuortio [illegible] ff. sol. matr. & ibi Iaf. nu. 4. dicit esse communem opinionẽ Alex. Trentacinq. Var. resolut. vol. 1. lib. 3. cap. 2. nu. 2. in tit. de iure emphyteutico,* qui sub *num. 3.* ait q[illegible] conclusio procedit non solum quando deterioratio in omnibus causata fuerit, sed etiam si in vna tantum re, nam tunc propter deteriorat onem illius rei [illegible] suo priuatur, & quod hæc conclusio procedit etiam si deterioratio fie minima *Thobias consil. 58. n. 18.* & licet propria auctoritate [illegible] *Ruin. consil. 88. nu. 2. lib. 1.* & quod male ver[illegible] cadat a Iure suo probat *Merlinus decis. 73.*

Tertio, & [illegible] facilius mouebantur Domini ad fau. D. Dulphi ex narratione fratrum dd. conductorum fuit n coram nobis producta fides authentica quod dd. Cauatij fuerunt ad exilium condẽnnati, & respectiue fustigati quo casu absq. dubio grediderunt licere recedere à locatione ad tradita per *Cuiacium Lib. 12. obseruat. cap. 38. num. 5. ad finem,* In locatione. n. semper Intelligitur clausula rebus sic stantib. *Gayl. obser. 23. lib. 2. nu. 9.*

Quinimo sicut conductori, licet durãte locatione recedere si locator sit rixosus molestus odiosus, & similis secundum *Caroc. de locat. vers. Beritis num. 3.* sic videtur licere locatori recedere à locatione ob easdem causas cum æquipatentur, & concessum vni debet, & alteri concedi *Gratian. disceptat forens c. 534. nu. 35.*

Domini ex his cogitabant dare mandatũ de affoeiando D. Dulphi ho, sed quia videtũt tam per Cauatios, quam per D. Dulphum post appellationem fuisse coram Excellentissimo Iud. a quo institũ, vt daretur horta ad facien. capitula Crediderunt fuisse ab vtraq. parte respectu Caducitatis renunc[illegible] appellationi per vulg. regulã *l. [illegible] C de re iud* &c. *Solicitudinem in fine, extra de appellat.* & not. *Bart. in [illegible] num. 2. Roman. in cons. 9. per totum Mascard de probat. concl. 117. num. 28.* [illegible] appellans petat sententiam a qua appellauit executioni mandari corã iud. à quo renuntiare appellationi dicitur [illegible] cõtestat[illegible] n casu nostro ex quo terminus datus ad facien. capitula veniebat in executionem sentẽtiæ D. Iudicis à quo vnde affirmauerunt sententiam d. D. Iud[illegible] credentes nullum præiudicium ex hoc d. D locatori [illegible] d[illegible] pro Iud. vel alijs competentib. facili negotio mandatum expulsium obtinere, tam ex prædictis, quã ex quo in termino Cauatij non steterunt in loco destinato ad facienda capitula, vnde locus est executioni d. sñiæ D. Iud. à quo in qua eo casu declaratur locatio finita.

Et ita de voto omnium pronunciauimus per acta Domini Fabri Notarij.

CON-

CONTROVERSIA XXXX.

Contra DD. Carolum, & Fratres de Gargiareis.

SVMMARIVM.

Statutum Bononiæ in rub. de contract. cum min. & fil. familias in §. excipimus d... num. 1.

Authoritas Patris seu aui in respicientibus interesse suum non validat contractum cum minore num. 2.

Doctor ob minorem ætatem restituitur quando agitur de prudentia in rebus agendis, secus si agatur de scientia Iuris nu. 3.

Et finaliter contractus tollatur non tollitur læsio ex contractu proueniens numero 4.

Protestatio intra quinquennium impedit ratificationem contractus à minore factam nu. 5.



Non possunt DD. de Gargiareis impedire executionẽ Instrumenti pro mei parte producti in debitum eorum Patris sub prætextu anterioritatis pro dotibus cor... Matris, eo quia promissio facta de Dotibus præd. & restituendis est nulla cum eo tempore eorum pater esset minor viginti quin-
1 que annis, nec præcesserint solemnitates de quibus *in statuto nostro de contract. cum min. & fil. familias in princ.*

Et licet videantur excipi Instrumenta Dotium, vt in *dicto statuto in §. excipimus etiã Instrumenta Dotium* statutum prædictum, si aduertatur loquitur in Dotibus datis, promissis, & con...tatis, & non quando Minor filius familias se obliget pro dotium restitutione, vt aduertit *ibi Monterent. in additionibus in verbo vel contractus*, vbi disputat ad partes, & sic resoluit cum diuersa eo tunc m... ratio.

Minusq. (si casus cõprehenderetur *in statuto in dicto §. excipimus*) ... obseruatæ solemnitates in d. statuto requisitæ nempe interuenisse quattuor testes quorũ vnus esse debet Agnatus, vel cognatus qui iuret se credere contractum minori vtilẽ esse.

Nec dicatur Aui dd. DD. de Gargiareis auctoritatem interuenisse, quia cum ex In-
2 strumentis constet pecunias dotales in manibus Aui peruenisse auctoritas non operatur cum de Interesse suo proprio ageretur Ludouicus Bologninus in puncto in *cons. 44 num. 4. & nu. 9.* vbi sub ûxit læsionem semper præsumi ex tali promissione de restituendo nu. 9. & in puncto resoluit sacra Rota in decis. coram Reuerendiss. Pirouano in causa Illustrissimorum de Pepulis de anno 1627 26. Februarij.

Nec facit, qđ dictus Minor esset Doctor, & sibi denegetur restitutio in Integrum, & impediatur exceptio nullitatis contractus, nam id procedit si agatur de scien-
3 tia Iuris, secus autem si agatur vt in casu nostro de prudentia in rebus agendis, quæ non ex Iuris cons... libris, sed ex vsu, & experientia acquiritur, prout ad partes disputando tenuit *Serment. in select. Interpret. cap. 12. nu. 6. & seq. & Fachineus* reiecta *Oddi* opinione contra... sentientis *in controu. Iuris lib. 3. cap. 5. vers. verum istis nil morantibus*, & in puncto tenuit *Barth. Bologninus in repetitione auth. habita. C. ne filius pro patre, vers. sed quæro* sustinens cum *Aretin.* Doctorem minorem sine decreto non posse alienare, nec se obligare constituens, & ipse differentiam inter actus Doctoreos, & actus agibiles, Nõ. n. ipse minor erat tunc informa-

tus de statu Patris sic etiam aduertit *Mantica in tract. de tacitis, & am.big lib. 4. tit, 6. num. 35.*

Nec facit qd Rota denegauerit Doctori minori restitutionē in integrum, vt assertur in *decis. 485 par. 2. in recent. per tex. in l. 1. C. qui & aduersus quos*, nam loquitur secundum text in quē allegat qui expresse admittit rest tutionē in integrum quando causa cognita Doctor minor circūuentus deprehenditur, & ibi admittunt DD, Inter quos *Bal. nu* 1. dicens & verisimile esse, q. ledatur, cum ergo allegetur ab eis Auum nil de proprio habuisse, & constet pecunias habuisse, & si Pater eorum tūc minor sibi Auo tradi consenserit ad dotem tamen restituēdam obligatus non remanet secundum *Barbos in l. si cum dotem §. transgrediamur. ff. soluto matrimonio num 7.*

4 Et quando, & nullitas contractus tolleretur lesio non tolleretur, vt aduertit *Pantaleo de Crema in repetitione l. 2. C. de rescind. vendit. nu. 98.* & nouissime *Grattan, discept forensium c. 513. nu 9.*

Nec facit id quod dictus D. eorum Pater tacuerit per quinquennium imo, & Decennium quia cōtrarium probatū fuit per multos processus, & si protestatio simplex
5 coram testibus sufficisset ad tollen. prætensam ratificationem, vt habetur per *Adden. ad Decis. Bonon. 64.* vbi in fine plures DD. allegantur.

De anno 1629 fuit pronunciatum per excellentissimum D. Virgilium Vispignanum A. Generalem causarum Ciuilium Bonon. prætensionem Dotium maternarum non impedire executionem, & die 24. Nouembris eiusd. anni per Inst. ydem DD. de Gargiareis mihi, & vxori insolutum assignarunt 10 bobulcas in communi S. Ioannis in Persiceto in quart Genetcoli ex Instrumento rogato per D. Franciscum Bosium.

CONTROVERSIA XXXXI.

Pro Matre contra Illustris. D. Gregorium Maluitium.

SVMMARIVM.

Auth. resque C communia delegat habet locum in omnibus descendentibus fideicommittentibus. num. 1.

Siue fideicommissum sit vniuersale, siue sit particulare, & mulieres dotandæ possunt agere ad residuum hereditatis, vel contra tertios possessores et si bona sint fideicommisso subiecta. num. 2.

Fideicommissum extinguitur quando sumus vltra quartam generationem. num. 3.

Immo quando sumus vltra centum annos num. 7.

Non obstantibus dictionibus perpetuo; & infinitum num. 4.

Testator non habet facultatem statuendi contra legem. nu 5.

Legatum perpetuum si fiat Ecclesiæ, vltra spatium centum annorum non extenditur. nu. 6.

Priuile-

PRiuilegium *auth res q. C. communia de legat.* procedit in omnibus descendentibus non obstante, quod aliqui dixerint nõ procedere nisi in filiabus, & nõ in descendentibus nondum conceptis per *ten. in tempore [illegible]*, vbi de filijs mentio habetur *Curt. iun. in d. auth. res que num. 98. vers. vlt.* vbi dixit, quod etsi videatur textus locutum fuisse de filiabus ratione frequentioris vsus loquendi non est, quod voluerit excludere casus similes *Padilla ibi num. 96. Paul. de Castr. in l. si mulier § cum proponeretur ff. ad trebel. num. 2. Aret. consil. 47. vers. venio ad tertiam Rutin. consil. 89. num. 42. vol. 2. in vers. dicens etiam*, vbi affirmat de communi, & dicit esse de mente *Bart. & aliorum in dicta auth. res que, & in l. filia in princ. ff. ad Trebel.* & sustinet, quod satis est quod grauatus sit obligatus, etiam quod bona sint expressè alienari prohibita, *& in cons. 137. num. 17. & seq. & cons. 199. numero 6. eadem vol. 2.* de menteq. *omnium* affirmat quod siue fideicommissum sit vniuersale, siue sit particulare mulieres descendentes à fideicommittentib. sunt dotandæ *Bero. quæst. 110. per totam*, & hoc fauore matrimonij, & id dixit in hoc fideicommisso nostro Caroli antiqui de Maluitijs *in consil. 126. volum. 2. num. 23. Eugen. consil. 54. nu. 21. & seq.* dicens prope finem; quod bona alienari prohibita possunt alienari pro danda dote descendẽtibus patre earum egeno etiam si fuerit consumpta portio legitimæ, & trebellianicæ, cum mulieres præferantur fideicommissarijs, & habeant actionem an vellint consequi dotes ex residuo hæreditatis, vel agere contra tertios possessores, & quod si ipsis placebit consequi ex residuo hæreditatis fideicommissarij habebunt regressum contra possessores bonorũ alienatorum *Gherard. Mazzol. cons. 119. nu. 37.* qui sic consultum refert fuisse *per Collegium Florentinum*, & postea iudicatum, & in Maioratibus *Ludouicus Molina de primogenitura lib. 2. c. 15. num. 57. Petra de fideicom. q. 8. num. 394. vbi de communi vsque ad numerum 398. & à num. 400. vsque ad num. 410, vbi multos* allegat, & declarat *cum Angelo in princ. d. Auth. & alijs ab eo allegatis* illud verbum *liberis*, & liberorum appellatione dixit contineri omnes descendentes *Surd. decis. 62. num. 12. & 13. Thesaur. decis. 194. nu. 11.* qui iudicatum refert in Senatu Sabaudiæ ex hac nẽpe ratione, quia publicum ius, & vtilitas dotandi mulieres præfertur priuatæ, & ambitiosæ dispositioni fideicommissorũ *Rimin. iun. cons. 562. num. 57.* & sic fuit pluries *decisum in sacra Rota*, vt habetur *in decis. 37. num. 5. par. 1. & in decis. 643. num. 4. eadem par. 1. diuers. Seraph.* qui de communi affirmat *in decis. 461. numero 6.* & habetur in *Rom. fideicommissi de remedijs Veneris 15. Decembris 1600.* coram Reuerendiss. Litta, vbi *de veriori* affirmat, & allegat *Castr. in cons. 15. nu. 2. in vers. in contrarium Aymo. in cons. 291. num. 5. vers. venit, & alij plures.*

Nec obstat *Menoch. cons. 737.* nam si rectè videatur admittit in subsidium bonorum in fideicommisso subiectorum alienationem, nec minus facit *Honded. cõs. 76. vol. primo*, fundat se in auctoritatibus *Bald. in d. Auth. res q. in lectura antiqua Cornei Mezzarij, [illegible], & aliorum, qui [illegible] dicunt, vt magno cum applausu referunt, idem Petra d. q. 8. num. 490. & Eugenid. cons. 54. num. 21. & seq. reprobaturq. Hondedeus in dicta decis. de remedijs coram Reuerendiss. Litta*, prout nec facit *Peregr. de fideicom. art. 42. num. 37. vers. contrarium*, quia in fi. affirmat in practica sæpè vidisse pro dotibus esse iudicatum, nouissimeq. ad corroborationem nostræ opinionis addo *Oddum in tract. de fideicommiss. q. 40. art. 1. num. 7. & seq.* qui plures de communi allegat ponderans: & ipse illud verbum in textu *liberis*, quod complectatur omnes descendentes, nõ dum de iure communi ex dispositione *l. liberorum ff. de verb. signif.* sed ex dispositione iuris diuini, *vt in Euangelio Matthæi cap. 1. ibi, Filij Dauid filij Abraham*, maximè in materia fauorabili, & grata testatoribus, vt est quod descendentes eorum nubant, & multiplicentur allegat etiam *Psal. 108.*

&

& 117. & in fine art. secundi. ead. quest. declarauit doctrinam eorundem Pereg. & Bonidedei, nullo modo posse procedere ad effectum, vt mulieres congruè dotari nō possint, & in 3. subsequenti ar. n. 41 & seq. post multos de magis communi affirmat adducens, & ipse Peregr. pro hac nostra opinione cum sic iudicatum in praxi, & seruari in foro Patauino viderit, & dixit nimirum esse si Peregr. superius veriorem opinionem contrariam affirmauit cum Venetijs auth. res. q. non seruetur, & omnibus contrarijs respondet, opinioq. prædicta in casu nostro sine difficultate erit tenenda, quia fideicommissum de quo agitur posset forsitan dici extinctum cum simus lon-
3 ge vltra quartam generationem per tex. in auth. de restit. fid. ie. col. 9. non obstanti-
4 bus illis verbis perpetuo, & in perpetuum Crotus in repetitione l fil. fam in § diui nu mero 174. ff. de legat. primo, qui refert Iulianum Cocapanū acutissimi ingenij in hoc Bononia florentissimo Gymnasio sustinuisse, & ex disputatione amplissimam laudem, & gloriam consecutum fuisse Bartolomaus Romuleus in tract. de testatorum preceptis bona extra familiam alienari prohibentibus num. 181. & ipsi adducunt plures ratiōnes, nempe quia infinitas est euitanda; secundo quia testator non habet potestatem
5 statuendi, contra constitutionem Imperatoris de qua in dicto textu. tertio quod & si perpetuo relinquetur Ecclesię legatum vltra spatium centum annorum non ex-
6 tenditur, vt consuluerunt plures, & nempe Federicus de Senis cons. 12. & 16. de Anan. cons. 39. & ibi in additione Bologninus, & non extendi prohibitionem vltrà quartum gradum, etiam si extent dd. verba perpetuo, & in infinitum voluerunt Bolognet. consil. 12. nu. 42. vers. & si quis obstinate. & reiectis opinionibus contrarijs de communi affirmat Petra in d. tract. de fideicom. q. 5. nu. 16.

Et quamuis Peregr. in eius tractatu art. 3. num. 16 distinguat, prout Laderch. consil. 5. ab eo allegatus aliud esse quando agitur de fideicommisso simplici, & absoluto, & aliud esse quando agitur de fideicommisso surgente à prohibitione de non alienan do ob alienationem secuta m præter voluntatem testatoris, attamen non videtur re sponsum textui Croto Romuleò Petre, & alijs, nam si rectè videantur loquuntur in fideicommisso reali, simplici, & absoluto cum dictionibus denotantib. perpetuitatē, & infinitatem, & si fiat mentio familiæ, seu descendentium, prout etiam aduertit Mantic. in tract. de coniectur. lib. 8. tit. 2. in vers. rursus, & in vers. sed diligenter, & in vers. sed ego, opinioq dd Croti, & Romulei, & Petra videtur communior, & verior, & eam secuti sunt Alciat. Ripa & Addentes ad Alex cons. 96 lib. 1. & alij, de quib.
7 per Cephal. cons. 228. num. 25 & seq. lib. 2. qui cum Decio cons. 378. num. 3. vers. 4. & vlt. sustinet fideicommissum non excedere centum annos.

Et hæc saluo, &c.

Florianus Dulphus pro Matre.

CONTROVERSIA XLII.

In eadem causa.

SVMMARIVM.

Executio facta non seruato ordine l. à Diuo Pio §. in venditione, ff. de re iud. dicitur nulla ad praeiudicium cre ditorum numero primo.

Eo magis qn agitur hypothecaria. nu. 2. Stante statuto Bonon. quod in causis pupillorū procedatur sola veritate inspecta, non seruatur dispositio, d. §. n. 3.

Necesse

Necesse est appellare ab iniusta executione nu. 4.

Hæres potest cogere creditorem ad accipiendum bona in solutum, quando hæreditas non est opulenta nu. 5.

Executio fieri debet secundum tenorem sententiarum nu 6

Tenuta concessa, absque partis citatione dicitur nulla nu. 7. Limitatur n. 18. & 20.

Missus in possessionem à Iudice, qui non seruauit ordinem iuris, non facit fructus suos, nu 8.

Mulier, quæ ex bonis fideicommisso subiectis percipit fructus sufficientes pro dote, tenetur eos imputare nu. 9.

Statut. Bonon. de dot. rest. § prouidentes loquitur in bonis pro dote restituenda obligatis num. 10. Declaratur tamē generaliter loqui nu. 41.

Fructus non vsucapiuntur non probata possessione per triennium nu. 11.

Missus in possessionem in hypothecaria etiam vigore rei indicatæ nō lucratur fructus non obstante stat. de vocatis in iure, & nō ven. in § item dicimus nu. 12.

Declaratur statutum prædictum procedere in eo qui ex primo decreto missus est in possessionem propter aduersarij contumaciam nu. 13.

Alexāder fuit doctoratus de anno 1445 per nouem annos ante compilationem statutorum Bonon. num. 14.

Sententia difformis esse non debet à libello num 15.

Renūtiatio nō nocet hæredi cum benefitio inuentarij num. 16.

Et quādo fuit acceptata à parte, uel facta in iuditio nu 17. declaratur nu 48.

Facta Renūtiatio per debitorem in executione rei iudicatæ cōceditur assecutio sine citatione nu. 19.

Adiudicatio nō requiritur quando fit executio in eadem re in iuditio deducta num. 21.

Adiudicatio dicitur facta ex decreto facto post tenutam captam n. 22. & 56

Quando quis nō habet copiā Iudicis, vel ab eo denegatur iustitia potest pars propria auctoritate sibi ius dicere nu. 23.

Et adiudicatio habetur pro facta, vt ibi.

Actor tutoris non dicitur habere mandatum ad inutilia nu. 24.

Exclusa vna via agendi nō excluditur alia num. 25.

Clausula omni meliori modo operatur actorem obtinere debere super eo in quo iustitiam habet nō obstātib. cōtrarijs in libello deductis nu. 26. & 44.

Mulier ingrediēs rem dotalem nō cadit à iure suo num. 27.

Dominium pro dote trāsfertur in mulierē absque traditione nu 28.

In iudicio dotis nō requiritur libellus, nēc litis cōtestatio, & proceditur summariè num 29

Omissio debet haberi fauore dotis pro non omissione nu. 30.

Iudex in iuditio dotis potest supplere de facto num. 31.

In causa pupillæ tenuta nequaquam reuocatur, nu. 32

Semel decisum per rem iudicatam vlterius non est deducendum num. 33

Exempla exemplorum nihil, & nūquam probant num. 34.

Solutio præsumitur quādo tractatur cum eo, cui solutio veniebat facienda n. 35

Res semel alienabilis, semper est alienabilis num 36.

Dotes multum creuerūt tēpibus hodiernis nu. 37.

Non

Eleonoriæ concorditer firmato, ad finem, & effectum dādi insolutum bona pro valore liquidato.

6 VI. Executionem fieri debuisse secundum tenorem sententiarum. *l. si vt propo- nis. l. executorem. C. de executione rei ind.*

VII. Herculem Patrem D. Aduersatij post sententias latas renuntiasse liti in am- plissima forma etiam cum iuramento, *l. postquam liti, C. de pactis.*

7 Quæ, & si iuri consona esse credam nihilominus destrui prætenduntur sub præ- textu quod tenuta fuerit, concessa absque partis citatione, *ex Innoc. in c. querel- lam num. 6 de electione, Cyn. in l. ab executore, C. quorum appellationes. Bal in l. si pacto num. 2 C. de pact. Ias ibid num. 9. Bald cons. 257. lib. 4. Rom. cons. 158. nu. 1 Rebuff. in const. Reg. tit. de sent exec. art. 7 gl. 11 nu. 16. Gail pract. obser. lib. 2. obser. 76. nu. 15. Magon. decis. Flor. 120. nu. 7.*

II. Quia post captam tenutam fuit citato D. Hercule petitum bona de quibus capta fuit tenuta assignari in solutum, & non semel, sed sæpius, & institum eligi- pe itos diuisores, & æstimatores, & probari Herculem habuisse copiam tenutæ, & de dicta generalia contra; & propterea asseritur Eleonoriam non lucrifecisse fructus, sed excomputandos esse in sortem, quia missus in possessionem à Iudi- ce, qui non seruauit ordinem iuris non facit fructus suos *c. cum causa. ibi Abb. in vlt. notab. de off. deleg. Inno. in c. consultationibus post princip de iure patr. Bal. in l. si aquam nu 79 C. de seruit. & aqua. Afflict. decis 218. nu 4. Magon. decis. Rota florent. 120. nu. 16. Surd. decis. 45 nu 8. & Franc. Marc. q. 14. & q. 194. par. 1.*

Eo magis quia creditum Eleonoriæ est quantitatis, & pecuniæ prouenies ex testa- mento Alexandri, *Bart. in l. prima num. 13. de leg. primo.*

8 III Quia obstat ad fauorem D. Aduersarij tertij comparentis fideicommissū, olim D. Carol. antiqui de Maluetijs.

9 IV. Prætenditur Eleonoriam descendentem ex d. Carolo antiquo de Maluetijs mandante dotari ex bonis fideicommisso subiectis percepisse tot ex fructibus præfati fideic. qui dotem excedunt, & teneri eos imputare ad *rex. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad sen. consul. Trebell. in illis verbis potius fructibus hoc ex- pensum ferēdum quā fideicōmisso declarat Menoch de præsump. lib. 4. præsum. 189. vers. 14. dubitatio.*

10 V. Nos non versari *in statuto Bonon. de dot. rest. § prouidentes*, quia loquitur in bonis pro dote restituenda obligatis.

11 VI. fructus non fuisse vsucaptos, quia non fuit probatum Eleonoriam 3 an- nis possedisse *l. sine possessione. ff. de vsucapionibus.*

12 VII. Missum in possessionē in hypothecaria vigore *stat. nostri de vocat. in iur. & non venien. §. item dicimus* fructus non lucrari; etiam vigore rei iudicatæ ad trad. per *Alex. in d. l. si a Diuo Pio. § si super rebus nu. 15. & Ias. nu. 15. ff. de re iud. Alex. cons. 70. nu. 7. lib. 7. Salicet. in auth. & qui iurat. C. de bonis auct. iud. pos- sid. n. 25. vers. & idem dico, Gales. ad form. Cam. oblig. in quæst. post processum incid. num. 27 late Sigism. Scac. de iudic. ca. ciuil. & crim. lib. 1. cap. 96. nu. 7. vers. missus autem.*

13 Eo maximè, quia statutū prædictū procedit in eo, qui ex 1. decreto missus est in possessionē pp aduersarij contumaciā, & sic ostendit *Rub.* quæ est *de vocat. in*

14 *iure, & non venien.* & ita ab *Alex.* intelligitur d. statutum *cons. 70 vol. 7.* qui verè similiter loquitur de statuto prædicto, & non de alio, cum fuerit doctoratus de an- no 1445. & statuta fuerint cōpilata de anno 1454. & sic per nouem annos ante compilationem, cum legatur in *vltimo volumine.*

V VIII.

15 VIII. Adiudicationem fuisse necessariam cum sententia non condemnet ad stabilia, quæ petita non erant cum tantum quantitas esset petita, & sententia non debeat esse difformis à libello. *l. vt fundus ff. com. diuid. Gramat decis. 19. nu. 1. Alex. de Neuo. cōs. 24 nu. 1. & 2. Cassan. cons. 52. n. 4. Decian cōs. 3 tertia parte.*

IX. Eleonoriā occupasse tantū terrenum q quidem secundū primū ex testibus pro parte nostra examinatis potuisset locari lib. 750. Ita vt constet de enormissima læsione.

16 X. Renuntiationem Herculis non obesse hæredi cum beneficio inuentarij.

17 *Barzius decis. 64. num. 12.* eo magis cum non fuerit acceptata, vel facta in iudicio, aut parte præsente, *Ias. ex communi in l. postquam liti C. de pact. num. 1. 3 limita. & de communi Iacob. de S. Georg. ibid nu. 15.*

Omnia enim prædicta ni fallor sunt fundamenta D. Aduersatij, quibus creditur facillimè posse, responderi.

Nam primo, quod tenuta fuerit concessa, absque partis citatione in facto tollitur, nam die 27. Februarij anni 1578. lata fuit sententia in qua declaratum fuit appellationē pro parte Herculis non deuoluisse, neq; deuoluere, & legitur duę citationes factæ de D. Hercule *proces. F fol. 7. vers.* & eod instanti datur mandatum immissiuum relaxat. iuxta formam sentent. *d. proces. E. fol. 7.* & si non esset in facto non obesset cum nullus reperiatur. *Doctor* qui in casu nostro dicat ne-

18 cessariam fuisse citationē nam in tribus instantijs millies pro dicta tenuta fuerat citatus Hercules Pater aduersatij minusq; faciunt *Doctr. Baldi in l. si pacto, nu. 2. C. de pactis, & in cons. 257. vol. 4. nec alia allegata*, nam loquuntur in casibus in quibus non aderat commissio Iudicis, & possessio erat non penes reum conuētū, sed penes tertium, vt videri potest in eis, & causa non fuerat cognita, & respectiuè de facto fuerant occupata bona. *Innoc. ibi num. 6. vers. alij, Bald. d. cons. 257. num. 1. par. 4. & in dicta l. si pacto, num. 2. vbi Ias. sub num. 9.* In casu verò Magonij *decis. 120. florent.* allegantis & *Cyn. & Rebuff.* in locis impressis latæ fuerant duæ sententię conformes rem iudicatam facientes, sed non fuerat prolata senten

19 tia super non deuolutione, & fuerat omissa discussio super re iudic. imò ipse *in d. decis. sub num. 11.* admittit, quod facta renitentia in executionem rei iudic. datur auctoritas capiendi possessionem, & conceditur associatio sine alia citationę.

20 Res enim transit sine difficultate, quia quando fit executio super eadem re, super qua fuit pronuntiatum per eumdem Iudicem contra eādem personam, vt in casu nostro non requiritur alia citatio. *Innoc. in c. cum super, col. fin. de re iud.* multos refert *Gabr. lib 2. de citatione concl. 1. num. 131.*

Vlteriusq. citatio non requiritur quando pars etiam si esset præsens actum impedire non posset. *Barz. decis. 15. num. 25.*

Ad secundum verò, quod post captam tenutam relaxatam in bonis stabilibus, olim D. Alexandri pro *libr.* 7488. 3. 4. descriptis, & liquidatis in compu*t*o, & statu *summ. B fol.* 48. à partibus facto, & formato, ac liquidato habito, respectu ad valorem dd. bonorum secundum tempus mortis d. Alexandri prout in *sententijs* superinde latis, & in mandato, & relatione *proces. E, fol. 7* fuerit petitum bona in solutum adiudicari, non solum semel, sed pluries illud verum, sed modificatè pro summis contentis in dicta tenuta, ac relatione, habito respectu ad precium firmatum in statu, & cōputo à partibus approbato, & de quo in dictis processibus, sed & petitum eligi peritos diuisores, qui habeant diuidere, & segregare possessionem prædictam ab alijs bonis Alexandri summariè, iuxta form. *stat. proces. F. fol. 9. & 13.* & pro parte Eleonoriæ fuit electus Dominicus

Caua-

Cavalatius, & pro parte D. Herculis D. Io: Baptista Manfredus *fol.* 16. *&* 23. qui Periti retulerunt in executionem æstimationum concorditer tactatum in calculo in actis notarij diuisisse, & assignasse Eleonoriæ *tor* 106. *tab.* 140 *& ped.* 23. ad rationem *lib.* 70. pro qualibet tornatura *d. proces. E. fol.* 11. Adeo vt non fuit necesse post diuisionem fieri aliam adiudicationem cum fuerit facta executio in
31 eadem re in Iudicio deducta, & concorditer æstimata, vt supra, & alias dixi per *Doct. Bar. in d. §. in vēditione, & Hēric. Bouer. sing.* 70. quib. addo *Feder. Schench. in tract. de exec. rei iudicata num.* 1. *tom.* 14. Approbat. ab eodem *Magon.* ex aduerso allegato in dicta *Decis. florent* 120. *num.* 9. & propterea D. Gargiatecus Procurator Celeberrimus tunc pro pupilla interueniens post diuisionem, iuxta æstimationem in calculo factam aliam adiudicationem non petijt.
32 Adiudicatio etiam dici poterit ex decreto facto à Iudice post captā reoutam super mensuratione, & diuisione facien. de bonis assignandis à qua Hercules nō appellauit *dicto proces.* F. *fol.* 24. nam decretum post factum interpositum habet vim confirmationis, quando est vtile pupillæ, *Bal. in l. quacumque. C. de bonis, quæ lib.* Omittendum etiam non est pro parte Eleonoriæ fuisse multoties institum sententiam ferri instanter instantius, & instantissimè *dicto proces. fol.* 66. *&* 84. *verso, & fol.* 97. cum protestationibus, & interpellationibus, de quibus ibi apparet *Bart. in l. damni. §. Sabini in vlt. col. vers. tertio si Iudex. ff. de dam. infect.* nam per Iudicem stetit quin deueniatur ad expeditionem *Bal. in cap.* 1. *de mili-*
33 *te vasallo, qui contumax est num.* 1. quando enim quis non habet copiam Iudicis, vel Iudex denegat Iustitiam pars potest sibi propria auctoritate ius dicere, Aduertit *Alexand. in l. de pupillo. § si quis num.* 11. *de noui oper nunciat.* Adiudicatioque habetur pro facta à die petitionis non obstante mora quando quis est astrictus in longum protrahere sic fuit decisum *in causa Bononiensi de Guidalottis coram Illustrissimo Verospio* anno 1614. 14. *Martij*, quæ est 528. *par.* 2. *in recentioribus.*
34 Et supposita, sed non admissa petitione prædicta, cum necessaria non esset adiudicatio, ex superius, & alias dictis Actor pupillæ, ei præiudicare nō potuit, cum ad vtilia Actor constitutus fuerit, non autem ad ea quæ facere possunt incidere pupillam in pœnam ad caruritatem *Felin. in cap.* 1. *vt lite non contest. nu.* 8. *& seq.* idque procedit etiam in Procuratore, qui excedendo fines mandati non obligat Dominum ignorantem habetur *in decis.* 132. *par* 2 *in nouissimis*, nec in dubio Dominum mandasse videtur notat *Bart qui alios refert in l.* 1. *prima ff. si quis iusdicen. non ob temper. in § si Procurator num.* 6.

Nec obest quod D. Eleonoria intentauerit viam iuris communis, & non statuti per *l. si mulier in fine. ff. quod met. causa. Bald. cons.* 17. *lib.* 2. nam primo *text.* prę
35 dictus licet loquatur in diuersis terminis, nempe in repudiante hæreditatem pro metu, non excludit, quod electa via vtilis actionis non detur *edictum, quod met. causa*, *Bal. vero in cons. prædicto in lib. meis in vol.* 4. *sub num.* 57 allegat *Statutum* ad literam ligans maiores, & minores, licèt aliquid non decidat, & loquitur in tenuta de facto data multos deffectus habente.
36 In casu etiam nostro fuit electa via statuti, & petitum ius, & iustitiam ministrari, cum clausula omni meliori modo *d. proces. fol.* 9. quod operatur Actorem obtinere debere super eo in quo Iustitiam habet, non obst. contrarijs in libello deductis *Innoc. Cald. Abbas*, & alij multi quos reffert *moder. statil. Pacif. de Salu. interdicto in inspectione prima, cap.* 3. *num.* 37 *ad* 41. verba etiam dubia prolata in Iudicio interpretantur fauore dotis, etiam contra intentionem proferentis

cap. in præsentia super verbo dubium extra de probat. Baptista de Sancto Blasio, de priuil. dotal priuil. 235.

Ex alijs etiam infrascriptis respondetur.

27 I. Quod licet ingrediens possessionem rerum suarum propria auctoritate priuetur, & cadat à iure suo *l. si quis in tantã C. vnde vi. & l. extat ff. quod metus causa.* id tamen fallit in muliere ingrediēte rem dotalem per casum singularem *in §. si cum mulier. §. verũ amot. ff. de act. rerũ amot.* sic tenet *Vinc. Paleotus. de dote priuil.* 21. *nu.* 60.

28 II. Dominium pro dote transfertur in mulierem ipso iure absque aliqua traditione *l. in rebus. C. de iure dot. Idē Paleot. priuil.* 52. *nu* 93. *& Baptista de Sācto Blasio de priuileg. dotal. priuileg.* 231.

29 III. In iuditio dotis non requiritur libellus, nec litis cōtestatio, & in eo proceditur summarie, aduertit idem *Baptista de Sancto Blasio. priuil.* 59.

30 IV. Omissio debet haberi fauore dotis pro non omissione *Bal. nouel. priuil.*

31 67. 6. *parte. principali*, & iudex potuit supplere de facto, *idem Bapt. de Sancto Blasio priuil.* 202.

32 Remanet etiam fundamentum quod in causa pupillæ tenuta nequaquam reuocatur, stante statuto quod summarie procedatur per allegata à Doctissimo *Guttierez. in* loco supranominato, cui iuditio meo non fuit sufficienter respōsū. Ad tertiū quod ad sit prætensum fideicommissū Caroli ad fauorē D. aduersarij dicitur alias fuisse deductum, & super eo iudicatum, & semel decisum per rem

33 iudicatam vlterius non est deducen. *Bal in l. præscriptione col.* 8. *C. si contra ius. vel vtilit. public. Honded. consil.* 21. *num.* 31. *lib.* 2.

Etsi aliqua circa illud velimus dicere pro parte nostra dicitur non constare de idētitate bonorum.

I. Quia asserta priuilegia sunt schedæ, & exempla exemplorum, quæ nihil, & nunquam probant etiam si solemniter fuerint facta *Bart. in auth. si quis in aliquo num.* 9. *C. de eden.* multos reffert *Mascard. concl.* 712. *nu.* 1. *&* 2.

II. Quia non adest locus concessionis *proces.* A *fol* 151.

III. Quia in asserto Testamēto Caroli, & in instrumentis productis *proces. vlt. fol.* 313. & 321. legitur contra expressa in dictis prætensis priuilegijs. in prætenso loco in Testamēto nominato extraneos possedisse agros, videlicet Bartoloma ū Medosium, illos de Fornasinis, & per visitationem aliàs per Herculem factā apparet de possessione illorum de Gollinellis, illorum de Ceruellatis, & olim Inuictissimi Marchionis, & Senatoris Pirrhi Maluetij descendentis non à Carolo prætenso fideicommittēte, sed de alia linea, & illorum de Montecinere *proces.* B. *f.* 7. verso idq; affirmauit D. Aduersarius in responsione positionum *proces.* I. *fol.* 128.

IV. Quia bona Alexandri sunt in Communi Vetranæ districtus Butrij, nam in loco prædicto ex instrumento erectionis. & dotationis ecclesiæ loci cui de anno 1454. Carolus assignauit vnam possessionem in Guardia Vetranæ, iuxta quosdam de Medosijs, & de Clarinis, & alios Rusticos, & ipsa est contigua bonis Alexandri legantis dicto *proces.* I. *fol.* 436 patet etiam ex designo per Aduersarium facto proces. B. fo. 8. & in Inuentario dicto *proces. fol.* 51.

V. Quia non probatur hæc bona fuisse relicta à Carolo, nā semper loquutus fuit de Villa noua, et non de loco de quo controuertitur. Imò in diuisione hæredū Caroli non leguntur descriptæ 25. possessiones, licèt etiam & in alijs Communibus, & in prætensis priuilegijs describantur 40. possessiones in Villa noua, in

qua

qua diuisione bona etiā propria, & nō hęreditaria, posuerūt *procef.* A *fol.* 63.
VI. Supposito fideicommisso non posset ex trāsuerso loci prædicti capi vltra ducētas perticas *procef.* A *fol.* 160. incipiendo à via à latere Ecclesiæ, & sic prosequendo ex transuerso, in quo loco bona Alexandri non reperiuntur, vt ex designo apparet.
Vlteriusq; ex eo deberent deduci dos Vxoris Caroli L. 1800. debita filiis. Item dos Cleophe Zobolæ nurus lib. 3000. habita per Testatorem. Item & lib. 9045.10. debitæ diuersis personis ex hæreditate Caroli prædicti, pro quibus captæ fuerant tenutæ *procef.* I. *f.* 291. 356. 368. 450. 465. & 473. & *procef.* A. *f* 167. verso.
35 Et licet non probentur omnes solutiones præsumūtur cū non tractetur cum eo, cui solutiones veniebant faciendæ, *Masc. de probat. concl.* 1318. aliàs allegata *limit.* 1. *num.* 3. *& num.* 27.
Item & omnes meliorationes, quoniam bona de Villa noua erant infructuosa, & nemorosa, vt in diuisione bonorum Caroli *procef. A fol.* 167. *& in priuil. proc f.* 35. verso.
Item possessiones assignatæ pro dotib. Mulieribus de familia, iuxta permissionem Caroli, videlicet D. Lucio Maggio pro lib. 5200. *procef. I. f* 22. & olim Dom. Sinibaldo de Claris, *d. procesfu* I. fol. 323.
Item & ista Matri meæ tradita aliàs in dotem assignata nobili D. Nanni de Gozzadinis, licet postea francata *d procef.* fol. 7.
36 Quæ res semel alienatæ ex permissione Testatoris retinent qualitatem illam, & semper sunt alienabiles, etiam in extraneū, nō obstante quacumq. prohibitione *l pater filium* §. *quindecim ff. de leg.* 3. *Surd. conf.* 105. *nu.* 12. *Eugen. qui multos allegat conf.* 9. *nu.* 44.
Item & dotes solutæ R. Sor Iuliæ. & alijs monialibus sororibus Alexandri.
Item & detrahen. esset legitima, de iure naturæ debita.
Vlteriusq; adest in prętenso Testamento permissio alienationis bonorū de Villa noua in extraneos casu, quo alia bona alienare volentium venalia non extarent, dummodo non constituantur dotes vltra lib. 2000.
37 Quæ cum non fuerint reperta libera, est locus dispositioni prædictæ, permissio. n. alienationis pro dicta summa extenditur longè vltra diebus hodiernis, nā ab anno 1468. tempore conditi dicti prætensi Testamenti ad hodie creuerunt multum dotes, vt videri potest ex suprascriptis Instrumentis dotium dictarum mulierum de familia vxorum Nannis Gozzadini, Lucij Maggij, & Sinibaldi Clari, & concluditur à nobilibus DD. Campeggio Bentiuolo, & Casalio, aliàs examinatis, Dotes autem non semper currunt eodem modo, quia variantur inspecta consuetudine regionis, & temporum ac qualitate natalium viri, & vxo-
38 ris *Gobert. de dote in tit. an. medica sit dos*, & sufficiat pro nūc allegare, *Amat.* post alios omninò viden. *in decis. Marchia* 28. qui in terminis terminantibus loquitur, non obstante taxatione Testatoris, & fideicommisso, quia dos lib. 2000. eo
39 tunc erat amplissima cum legatur in *processu.* I. *fol.* 480. Cassandram filiam Baptistæ Maluetij Senatoris fratris d. olim Caroli Proauiam meam de anno 1486. fuisse traditam nuptui Ant. Dulpho Proauo meo cum dote lib. 1000. de argento, prout etiam de tali summa fuerant dotatæ duæ sorores, vna nominata Adola, vxor Comit. Rizzardi antiqui de Pepulis, & altera Camilla nupta, olim Io. q. Aldrobandini antiqui de Maluetijs.
40 Ad quartum, quod Eleonoria descendens ex Carolo antiquo mandāte dotari ex bonis fideicommisso subiectis teneatur imputare fructus in dotē *p text.*

in l. mulier.§.cum proponeretur.ff.ad Sen.conf.Trebel negatur, nam *tex.* loquitur de filia instituta, & demum grauata, cuius hæredem *text.* vult in dotem imputare teneri fructus perceptos, qui non facit ad rem, nam dotes sunt constituendæ ex proprietate non ex fructibus, nec potest mulier suis dotibus quouis modo renuntiare, idem *Baptista de S. Blasio in priuil.90.* & ita considerat sit statuentes in *statuto de dot.rest.alias allegato,* & infra allegando, *text.n.* prædictus loquitur quando mulier habet alia bona à Testatore vnde dotetur, & viuere possit, sic declarant ibi *Doctores.* & præcipue *Bart.nu.2.* qui subiungit sub *nu.4.* quod si mulier eosdem fructus consumpserit, & non malitiosè non imputantur *Alex.nu.16.* & necesse esset mulierem percepisse fructus, qui fuissent sufficientes pro dote, prout dicit etiam *Menoch in alleg.præsump 189.* adeo vt in aliquo non obest nobis & fructus debuissent esse in tanta quantitate ut in vno Anno Dos solui potuisset *Peguera decis.106.nu.6.*

41 Ad quintum, quod *statutum* prædictum *de dotibus restituendis in §.prouidentes* loquatur in diuersis terminis facillimè respondetur ex verbis ipsis comprehendi, videlicet *prouidentes, quod in vltimis bonis obligatis pro dote, vel eius augmento renuntiatio aliqua contractus, vel quiuis alius actus per mulierem faciendа, vel faciendus mulieri non praiudicent, vel alteri, cui petitio dotis competeret, vel eius augmenti,* amplect.t.n.oēs casus, & est dispositio generalis, prout ibi aduertit *Monter.in verbo per mulierem.*

42 Ad sextum, fructus nō fuisse vsucaptos, quia non fuit probatum Eleonoriā 3.annis possedisse, *l.sine possessione ff.de vsucap.* facto tollitur, quia ex testib.examinatis apparet de possessione Genitorum meorū, immo de iure vir rem alienā sibi traditam ab vxore vsucapit. *l.Pomponius.§.in dotem.ff.de acquir.possess.*

Ad septimum, quòd missus in possessionem in hyppothecaria vigore *statut.* nostri *de vocatis in iure.& non venien.§.item dicimus.* non lucretur fructus etiam vigore rei iudicatæ per trad.ab *Alexandro in l.à Diuo Pio.§.si super reb.nu 11.* & *Ias.nu.15 de reiudicata,* & ab illis allegatis. Respondetur neminem ex eis locutum fuisse contra dictum statutum, vt ex eis videri poterit.

43 Nec minus obest Alexander *in cons.70.volum.7.* quia vt ipse dixit fuerat lata vnica sententia in contumaciam, & non loquitur *de statuto nostro,* nā *rubrica* prædicta hodie non legitur in *volum. nostro,* & si dicatur quod per nouem annos ante compilationē *statut.* fuit Doctoratus, & præsumi cōsuluisse super *statut.* prædicto *de vocatis in iure, & non venien.* cum reperiatur scriptum in vlt.vol.

I. Quia regula est quod illud quod potest ab illo abesse non probatur illud esse *l. neq. natales.C.de probat.*

II. Videtur in inscriptione *d vol.7.* res clara, nam idem *Alexander* viuens non reposuit dicta sua consilia *in d. vol.* sed Carolus eius filius, qui facillime potuit (cum omnia essent sine die) præposterare ordinem, cum ea habuerit ex multis exemplaribus vndeeunque collectis, vt ipse dixit.

Ad octauum, adiudicationem esse necessariam cum sententiæ non condemnent ad stabilia quæ petita non erant, cum tantum quantitas esset petita per *l.ve fundus ff cōm.diuid.Gram.decis.19 & alios allegatos* tollitur ex facto, nā *in proces. primo A.fol 12.* legitur Eleonoriam perijsse bona prædicta, quæ eredens ab intestato succedere apprehendiderat pro suo eredito, immo perijt tenutas prædictas pro suis legatis confirmari, vel de nouo quatenus opus sit dari *d proces. fol.12.verso,* cum clausula omni meliori modo, & petitione sibi ius, & iustitiam

ministrari,

miniſtrari, & ſic cum viribus ſupra expreſſis.

Et ſtante etiã calculo prædicto à partibus affirmato producto non vt ſupponitur pro falcidia deducenda, ſed pro generali expeditione cauſæ, ad fauorem vtriuſque vt legitur *d. ſummario B. fol.* 47. non poterit dici ſententiã eſſe difformem à libello, & ceſſant *Doctrinæ allegat.* licèt *Gramat. in alleg. deciſ. per totam* fundet
44 pro nobis duas concluſiones. Primò quod Iudex, qui poteſt iudicare ſola veri-
45 tate inſpecta, poteſt iudicare ſecundum quod Deus iudicaturus eſſet per *doct. Bal. in l penult. C. de iure delib.* Item quod ſententia quæ fertur ſuper non petitis, non eſt nulla, quando fertur in æquipolenti petito per doct. eiuſdem *Bald. in l. fi. C. de fideicom.*

Ad nonũ, quod Eleonoria habuerit plures fructus ex depoſitione primi teſtis, qui deponit quolibet anno potuiſſe locari dictã poſſeſſionẽ lib. 750. id nõ creditur, cum non fuerint publicati teſtes, ſed non poteſt percurere tempus hodiernum cũ fuerint producta capitula de t.pe poſſeſſionis Herculis cauſa calculandi fructus per eũ debitos ante annum 1578. & quia erat collonus, & forſan dixit eueniſſe ex induſtria ſua, de iureque vnicus teſtis non probat contra producentem
46 *Rota Rom. allegat. à Farinac. de teſtibus q. 62. nu.* 239. & contra eius dicta poteſt opponi *tex. in l ſi quis teſtibus, de teſtibus* alleg. ab eodem *Farin. d. q. nu.* 241. & poteſt opponi de ſubornatione, & Iudex ex officio poteſt eũ repellere, prout docet idem *Farinac.* multos allegan. *ibi ſub nu.* 246. *&* 252. eo magis cum alij teſtes id facillimè non dicant, & adſint tot inſtrumenta locationum, &
47 alia in proceſſu veritatẽ probantia, læſioq; conſideranda eſt non in fructibus, ſed in fundo, qui fuit concorditer æſtimatus.

48 Ad decimum, quod renuntiatio Herculis non obſit D. Aduerſario hæredi cũ beneficio Inuẽtarij, *Bar. deciſ. 64. nu.* 12. eò magis cũ non fuerit acceptata, vel facta in iudicio, aut parte præſente. *per doctr. Iaſ. & Iacob. de Sancto Georgio* dicitur obeſſe in tantũ, vt operetur ceſſionẽ iuditio pręteritæ adiudicationis inſolutũ, quia cũ eo erãt latæ ſententiæ, & petita adiudicatio non cũ D. Aduerſario, qui viuente patre nullum ius habebat, nec habere poterat, prout millies fuit dictũ, & in dicta renuntiatione leguntur verba ampliſſima, nempè *quibuſcunque litibus proceſſibus, & actis in quocunq. foro indeciſis penden. etiam contra quoſcumq; & cum iuramento*, cum mand. Notario, vt de renunt. fidem faciat perinde, ac ſi fuiſſet factum publicum inſtrumentum, ex quibus ceſsat obiectum præſẽtiæ
49 Iudicis, & acceptationis partis, nam primò aderat ſacerdos parochialis qui eſt Iudex animæ, & dignior Iudice ſeculari, in fortiorib. terminis. Aduertit *Dilect. de teſt. ordin. tit. 2. nu. 2. per c. cum ſit, de ata. & qualit.* iuramentum etiam operatur, quod actus valeat omni meliori modo, *Seraph de iuramento priuil. 74 nu.* 76 *&* ſupplet deffectum ſolemnitatis, *Aret. conſi. 24. Bauer du tract. de Virtute iuramenti in effectu* 30. *Oſaſc. deci.* 75 *nu.* 7.

Non ommittam quod D. Aduerſarius poſſeſſione capta per matrem meam exiſtẽte penes Illuſtriſ. D. Protheſilaum ſuper ea contraxit, vt nuperrime fuit oſtenſum
51 per inſtrumẽta, imò alienauit multa ex bonis in prætenſo loco vt ex eiſdem inſtrumẽtis apparet, adeo vt ceciderit ab omni commodo prætenſi fideicommiſſi *Honded. conſ. 42. nu. 9. lib.* 2.

Item quod d. D. Aduerſarius frãcauit Domũ in qua habitat cũ lib. 3000. adiudicatis Eleonorię citato ipſomet D. Aduerſario procel. H. per totum quæ fuit effecta
52 dotalis *gl. in l. ſi vt proponis, & in l. ſi patruus. C. de re rei vẽd. Baptiſta prin.* 167.
53. Item quod ſi tenuta nulliter conceſſa eſſet, deberet confirmari, ſtãte bono iure,

iure, quia in omnem euentum stante calculo Eleonoria dd. bona semper habere debet p eodem precio, *omnes in l. si finita, de dam. infect. Surd. decis. 46.*
Ex quibus, & alijs allegatis creditur satis fuisse responsum, expediendamq; esse causam in nostri fauorem, nedum pro summis contentis in re iudicata, & pro residuo relicti, sed & pro congrua dote, stan. reseruatione de qua in sententiis non obstante asserto fidcicommisso allegato ante sententias *proces. A. fol. 19. proces. B. fol. 12. sum. B. fol. 59.* & sic contiuatim in processibus per doctr. eiusdem Baptistæ *priuil. 225. Thesaur. decis. 192. Cabal. cons. 78. Bal nouell. de dote. priuil. 35. parte 6.* eo magis, quia semper in ambiguis fienda est interpreta-
54 tio pro dote *l. 1 ff. solut. matrim. l. in ambiguis de iure dotium*, prout ita suadente iustitia fieri speratur à prudentissimis viris, qui patcere non dedignabuntur multiloquio meo, quia Abissus abissum inuocauit, & si breui temporis interuallo respondere coactus fuerim.

Florianus Dulphus in causa propria.

Ea quę abunde, admodũ, & subtiliter supius scripta sunt p Excell. D. Florianũ in causa propria iuri, & æquitati consona esse arbitror, cum enim hæc causa terminanda foret sola facti veritate inspecta, procedi poterat manu Regia,
55 non seruatis solemnitatib. iuris, sed solum inspecta bona fide, latè *Rolan à Val. cons. 7. nu. 31. & seq. lib. 3.*
Supposita igitur tenuta D. Eleonoriæ concessa, ac pro illius petitione bona capta
56 sibi insolutum adiudicari approbata per D. Herculem debitorem mediante renuntiatione litis, ac decreto Iudicis interposito super æstimatione bonorum, atque relatione peritorum subsecuta. Ex his infertur factã intelligi in solutũ adiudicationẽ ad tradita *per Cephal. cons. 708. sub num. 63. & 64. lib 5.* & per huiusmodi immissionem vigore rei iudicatæ, & adiudicationis, saltem tacitè de consensu partium inductæ dicitur translatum fuisse dominium in Dominã Eleonoriam, *Paris. cons. 42. n. 23. & seq. lib 1.* non solũ quoad fructuum acquisitionem, sed etiam quoad potestatem alienandi, vt firmat *Marcabrun. ab Anguil. cons. 91. num 6. & seq.*
57 Vel saltem negari non potest quin inspecto tit. causato, & à sententiis, & re iudicata, ex immissione, & intimatione auctoritate Iudicis factis renuntiatione litis dimissioneque possessionis, tam longo tempore detentæ Domina Eleonoria constituta fuerit in bona fide, vt latè deducit *Menoch. consil. 641. num. 2. cum pluribus. seq lib 7.* quæ quidem bona fides operatur, quod & si immissio, vel insolutum datio sit defectiua, & solemnibus careat nihilominus bonæ fidei possessor faciat fructus suos, vt per eumdem *Menoch. eod. cons. 641. nu 8.* Et quoad acquirendos fructus hoc in casu sat est, vt absit dolus, & mala fides sicut probat *Cephal. in allegato cons. 708. num. 81. & seq.*
Propterea non obstat, quod immissus in possessionem iuris ordine non seruato fructus non lucretur. Primo, quia iudex in executionẽ iudicati non poterat et
58 sine citatione partis tenutam concedere, ita permittente *statuto nostro de praeceptis faciendis § quo termino elapso.*
Secundo, quia D. Hercules non solum non appellauit, sed acquieuit renuntiando liti, quo fit, ut hæc prætensa nullitas exaduerso nunc opponi nõ possit *Cranet. cons. 801. nu. 8.*

Ter-

59 Tertio, quia conclusio in contrarium formata fallit in muliere, quæ ob simplicitatem, & errorem iuris excusatur, *Cephal. d. cons. 708. nu. 77.*

60 Quartò quia cõclusio prædicta non procedit vbi adest bona fides quæ operatur, vt possessor fructus suos facit, vt supra probatum fuit.

Nec obstat quod missus in possessionẽ in actione hyppothecaria non lucretur fructus quia D. Eleonoria nõ possedit ex pignore prætorio, nec ex hyppotheca, sed tanquã Domina rei sibi insolutum captæ ex permissione Iudicis, & partis prout ipsa declarauerat, velle in solutum accipere; & ita respondet *Bero cons. 205. nu. 6. lib. primo*, præsertim stante longæua possessione vt ibi per eum.

Secundò quia traditio illa, quod missus in possessionem rei sibi obligatæ imputet fructus in sortem locum non habet in causa dotis, cui debentur fructus *Bero. d. consil. 38. num. 31. lib. primo & cons. 205. eodem lib. primo.* Quod sine difficultate procedit quando fructus percepti fuerunt per maritum constante matrimonio esse doti obnoxia, vt disponitur *in c. salubriter, vbi DD. omnes de vsur.*

Ex quibus, &c.

Ioannes Camillus Gargiareus II. Doct.

De anno 1611. placuit tribus DD. de Rota Bononiæ cognitore Excell. D. Fersiguerra altero tñ non consentiente declarare D. Eleonoriam fuisse in mala fide capiendo tenutã & fuit cõdẽnatus Illustriss. D. Protbesilaus Maluitius, qui ab ea ut asseritur acquisiuerat ad dimittendum D. Aduersario bona alias ad computum legati Dotalis habita constituendo Dotem d. D. Eleonoriæ in bonis prætenso fideicommisso Caroli subiectis lib. 4600. reseruato iure consequendi residuũ legati in bonis paternis liberis hoc supposito quod habere deberet dimidiam Dotis materne, & hereditatẽ D. Smiraldæ de Fronte Auia. & alia in totum coaceruantia summam scut. 6500. quod. vanum est à qua sententia appellato per ambas partes causa primo loco fuit introducta in alma Rota coram Illustriss. Caballerio, & vltimo loco coram Eminentiss. Virili fuit primo de anno 1621. 18. Iunij per eumdem D. Caballeriũ decisum tenutam recte fuisse per D. Eleonoriam captam, vt habetur inter suas decisiones sub num. 564 Quæ decisio fuit refirmata vt infra.

Illustriss. Card. D. Caballerio, Bonon. fideicommissi de Maluetijs.

Lunæ 30. Maij 1622.

PLures nullitates deducebantur contra tenutam captam per D. Elonoriam, & cum die 18. Iunij anni præteriti proposuissem dubium an constaret de aliqua nullitate, Domini negatiue responderunt, & hodie iterum eodem dubio proposito steterunt in decisis ex rationibus adductis in alia Decisione.

Nec visum fuit obstare, quod de nouo dicebatur executionem fuisse factam non super bonis Alexandri Testatoris, qui dotem Eleonoriæ legauerat, sed super tenuta controuersa, quæ ut apparebat ex Inuentario, & decis. Rotali facta 4. Maij 1620 coram me, erat subiecta fideicõmisso q. Caroli. Quia quamuis contra hanc nullitatem plura responderentur super eo, quod vel pro dote potuerit alie-

alienari, vel essent faciendæ prius detractiones, & interim non potuisse impediri executionem cum tamen istę responsiones viderentur non transire sine difficultate. Responsum fuit talem nullitatem quatenus adesset non suffragari D. Gregorio, quia cum Iudicium per D. Eleonoriam super consecutione suę dotis sibi ab Alexandro relicta, fuerit motum contra D. Herculem, & ipse in suo testamento renunciauerit omnibus litibus, processibus, & actis tam ciuilibus, quam criminalibus cōtra quoscunque, & sic etc nullitatibus quæ sunt de pertinentibus ad litem nō visum fuit quod D. Gregorius tanquam hæres Herculis patris posset de huiusmodi nullitate opponere *l. cum à matre C. de rei vendic. l. ab eo C. de lib. cau. l. ex qua persona ff. de reg. iur.*

Et licet D. Gregorius habeat etiā Ius vendicandi hanc tenutā vigore d. fideicommissi ad ipsius fauorem purificari poterit solum agere ex capite Iniustitiæ non autem opponere de d. nullitate, cui iam fuit renunciatum per patrem super quo tamen esset particulariter videndum.

Ad aliam nullitatem circa quam informantes pro D. Gregorio præcipuè insistebant, quod nempe fuerit processum ad executionem sine subhastatione placuit responsio data in alia decis. quod constito, quod valor tenutæ non excedat summam debitam Iudicium sustinetur *Card. Seraph decis. 358. nu. 5.*

Cæteris placuerunt responsiones datæ in decis. à qua DD. noluerunt recedere. &c.

CONTROVERSIA XLIII.

in eadem Causa.

SVMMARIVM.

Fideicommissarius debet probare concludenter identitatem bonorum, numero 1. 8. & 10.

Eo quia in dubio præsumitur pluralitas nu. 2.

Non constito de relato non creditur referenti nu. 3.

Probatio incerta non releuat, & interpretatur contra se in ea fundantem nu. 4.

Enunciatiua legati de latere non probat num. 5.

Nec minus facta à Papa nisi quattuor concurrentibus nu. 6.

Romulus in ædificatione Vrbis habuit in coadiutorem Remum nu. 7.

Ex paritate probationū identitas non dicitur probata nu. 9.

1 EX scripturis exhibitis non probatur identitas bonorum, & si probanda sit per fideicommissarium *l. idem Pomponius scribit §. fi. plures ff. de rei vendic. Decian. cons. 87. num. 8. volum. 3.* & clare res petita est demonstranda *tex. est in l. si in rem aliquis ff. depositi, & ibi not. DD. Alex. cons. 30. nu. 3. lib 3. Cravet. cons. 111 nu. 6. et cons. 198. nu. 4.* ex hac ratione quia præsumitur pluralitas, & diuersitas corporum, & non identitas, & unitas, nisi probetur, ex cōmuni Doctorum opinione de qua attestatur *Vrsil. ad Affl. decis.*

decif. 23. nu. 11. & Menoch. conſ. 48. nu. 35. in caſu autem noſtro non de identitate, ſed de diuerſitate conſtat. Nam ex diuiſione bonorum Caroli prætenſi fideicõmittẽtis *de anno 1473. 13. Aprilis*, hęc bona nõ legũtur deſcripta nec fit mẽtio de cõmuni Villenouæ, nec Burionis de Malauolta, nec de Sylua incertaq. apponit eorum deſcriptio ibi, *Poſſeſſio quam laborat Petrus de Andriolis iuxta cõfines prout declarat Inuẽtariũ, Poſſeſſio quã laborat Iacobus Foſcardus*, & ſic de ſingulis. Nullaq. in de ſigno denominatio verificatur imo aduerſatur eidẽ diuiſioni in qua de fouea, de Boſchetta de Quaderna, & quodam Foſſato fit mentio, & in d. deſigno nullum de prædictis extat verbum. Teſtator & dixit bona eſſe contigua & neminem intermediare, & Aduerſarius in reſponſione poſitionum confeſſus eſt extraneas intermediare perſonas nempe *DD. de Dugliolis illos. de Minarinis, illos. de Gullinellis, & de Cernellatis.* Quod, & clare docuit occularis inſpectio in qua etiam differentes extare denominationes legitur, nẽpe *la Selua, & la via del Maſſarolo*, nullibiq; fit mentio patronatus Eccleſię Villęnouæ, nec ſiluę, *ſed Eccleſia nemorum*. Nec dicatur ut aſſerunt DD. Portius, & Ghinus ad Identitatem præſumendam eſſe conſideranda illa diuidentiũ verba poſt nõnullorũ bonorũ deſcriptionẽ, ibi *cum infraſcriptis confinib. videlicet, quæ poſſeſſio inter Boſchettã, & foueam intelligatur in illa parte, quam laborat Petrus Sinellus verſus quadernã. Itaut ſecta ſuperior, quam laborat Petrus Sinellus inter Boſchettam, & quadernã remaneat poſſeſſioni, quã laborat Bartholomeus Facinus, ſeu Fatonus, & per directũ illius eundo vſq; ad Canale, & Foſſatum*, quaſi quod ex eis probetur contiguitas poſſeſſionum hęreditatis Caroli, nam verba prædicta loquuntur de dicta ſecta tantum, de qua in prima, & ſecunda parte fuit diſpoſitum, ut verba cantant, nec ibi reperiuntur Quaderna, Canale, nec Buſchetta ibi memoratur, ſed alibi, ut in deſigno Aduerſarii apparet, facileq; fuiſſet diuidẽtibus exprimere poſſeſſiones in tanto numero eſſe contiguas quam nominare Colonos, & ſeu laborantes. Idque probatur nam molendinum obuenit deſcendentibus Floriani, & non Matthæi à quo D. Aduerſarius deſcendere aſſerit, & tamen cohæret bonis deſcendentibus Matthæi obuentis. Conſtatque plures vias publicas extare contiguitatẽ impedientes ex inuentario tutelari D. Aduerſarij, & ex Inſtrumentis alienationum per Alexandrum Auum maternum meum Illuſtri D. Floriano Iuniori de Maluetijs de annis 1565. 1567. 1569. & 1571. & vbique intermediaſſe in bonis annotatis deſcendentes Floriani antiqui probant documenta ex proceſſu Berti de d. anno 1571. Idq; coadiuuat teſtamentum Alphonſij patris Alexandri, qui omnia ſua bona deſcribit, & cuilibet poſſeſſioni bona Floriani adhærere dixit.

Minuſque operatur aliud obiectum, quod ſi diuidentes non intellexiſſent de contiguitate expreſſiſſent, & cuilibet poſſeſſioni confines appoſuiſſẽt, ex quo legitur ad Inuentarium reſpectu confinium diuidentes ſe remiſiſſe de quo Inuen-
3 tario cum non liqueat, diuiſioni illud referenti non creditur *auth. ſi quis in aliquo C. de edendo l. 1. C. de mand. princip. l. vnica. vbi Bal. & Ang. C. de ſuperſtitibus lib. 10 Surd. poſt alios conſ. 5 num 57.* & ſic non poteſt inferri contiguitas, niſi extrema ſe inuicem contingant, vt eſt *gloſa, & ibi Io. Andr. & alij in c. ſi Ciuitas extra de ſent. excommun.* & affirmat *Bart. in auth. de ſanctiſsimis epiſc. § ſin autem num. 3.*

Et quod notandum eſt diuidentes diuidunt etiam bona propria, adeout potuerint aliunde ea, aut maiorẽ partẽ acquiſiuiſſe, & denominantur prius bona prætenſæ ſiluæ, & poſtea bona Butrij, Baghi, Pimacii, & Baraul. Et deinde memorãtur bo-

na Quadernæ ibi Pratum *della Rossa di Quaderna*, & postea fit denominatio bo norum Crespelani, & sic bonorũ distantium à loco per viginti milliaria, & vltra;
4 Itẽ ũq. post pdicta rememorantur bona de prætensa silua, ibi *la Torre da Cavalli*, & sic prætensa contiguitas euanescit.

Item in diuisione leguntur sexdecim possesiones, & si diuidentes omnia diuidere professi fuerint, & testator in testamento expressit ibi 40. habere possessiones, & sic etiam affirmant prætensa priuilegia, itaut probatio efficiatur incerta, nec rele uet *c. in præsentia extra de probat.* & interpretanda est contra in ea se fundantem *Surd post alios cons. 505. nu. 6. lib. 4.*

Nec facit instrumentum acquisitionis factę per Carolum de anno 1449. 9. Nouem bris ab hominibus Villæ Fontanæ de quibusdam bonis buschiuis, & pasculiuis, eo quia sunt situata in Curia eiusdem Villæ Fõtanæ, & adhætent bonis cõmuna libus d. Villę, & aliis bonis vocatis *li Stampati, & la Bscara di Vinci*, de quib. nul la habetur mentio in Testamento, nec in prætensis Carolo concessis priuilegiis, nec minus in diuisione, vbi versus montes demonstrantur, & non versus Valles; (vbi hæc vere posita sunt.)

Nec pariter facit instrumentum da anno 1456. 27. Maii permutationis inter D. Ca rolum, & homines prædictos Villæ Fontanæ de petia terræ buschiuæ latitudinis 30. perticarum in Guardia Villæ Fontanæ in *loco detto il Burion di Mala volta*, seu *Villa nova di S. Croce del Buriõn, in loco detto la Stãpata, la monata di Vinzi, & il fossato della designada*, iuxta fossatum nauigandum, quod nauigat Andræas Scelerus sequendo vsq; ad fouea m Barionis eo quia non constat, quænam bona sint, nec apparet de fossato inter possessiones diuisorio, nec de al quo vestigio, sed ad quamlibet sectam bonorum de qu bus agitur fossatum conforme legitur.

Minusque fornax reperitur post secundam possessionem in ordine, vt asseritur, sed post quinque ab vno latere; & decem, & octo ab alio latere.

Idemque etiam dici potest de instrumento de anno 1460. 14 Februarii emptionis factæ à quibusdam de Musis de Burrio de petia terræ tor. 40. posita in Curia terræ Vetranæ in *loco detto Culfarà*, & de petia terræ tor. 50. *in dicta terra in lo co detto la Buscosa*, & de alia tor. 6. in terra Medicinæ *in loco detto li Occilletti*, iuxta flumen Quadernæ, iuxta fossarum, & Bartholomæum de Musis, nam tales denominationes non probantur, nec conueniunt, vbi bona posita sunt vltra di uersitatem communium, & sic ex hoc etiam tollitur prætensa contiguitas.

Priuilegia etiam non obstant nam illud cõcessũ per Card. S. Eusebii de anno 1451. 4. Decembris, & aliud confirmationis Pontificiæ de anno 1455 5. Kal. Octobris & si asserant Carolum tunc possidisse in Guardia Medicinæ intra confines ex pressos non probant, extat enim diuersitas confinium inter dd. priu legia, & Ca roli testamentũ, vt ex annotatione confinium desumitur, minusque conueniunt, & si conueniunt non perinde sequitur, quod Carolus tempore mortis ea possede rit, vt supra, & inferius demonstratur.

5 Clarũ enim est enũciationẽ legati de latere non probare, vt affirmant omnes, & signanter *Vitalinus in clem. 1. de probat.* Et si sit facta à Papa ad hoc, vt probet
6 quatuor sunt necessaria, & inter alia, q Papa narret à se ipso attestando factum proprium, secus aũt si sit sibi sugestũ ab alio, vt in casu nostro, & affirmat *ibi Vitalin.* dans exempla magistralia, idq; approbat *Gabr. in tit. de prob. cõcl. 2. n. 4. Rebuff. in conf. 70. num. 9. Tusch. post Cortesem in verbo Papa concl. 62. num. 9.*

Deficiuntque solemnia, quæ in priuilegiis requiruntur nempe data, plumbum, & alia, vt in *d. clem. 1. vbi Lap.* subiungens, & ipse qd non solum assertio Papæ non

pro-

probat sibi sugestum, sed nec minus transfert onus probandi in Aduersarium pro quo facta est narratio.

Tollitq. in totum prętensam identitatē assignatio possessionis facta per eūdem Carolum ecclesię S. Crucis ex quo legitur posita in cōmuni Vetranæ, & in designo describitur in sylua. Addamus vanum esse adducere ex prętensis Testamento, & priuilegiis apparere viam publicam, quæ hodie reperitur in Sylua fuisse antiquitus, & de tempore cōcessionis flumē Quadernę antiquę, secus quod flumen sylua contigua reperiebatur, nam inuerisimile est, qđ idem Carolus Domos in flumine construxisset cum aliqua via ante domos non remansisset, & si remansisset tam Arcta fuisset, vt vix Animal transire potuisset, idque approbat diuisio ibi inter Quadernam, & foueam. Minusque obest, quod sacerdos coram Iudicibus Rotæ Bononiæ in facto astantibus à patre D. Aduersarij impulsus in actu sacrifitij se voluerit versus Gentes, & dixerit Orate Deū pro Carolo huius loci fundatore, nam dato quod fuisset fundator, non per hoc sequeretur erat

7 Dominus eo, quod potuit habere coadiutores, vt legit̄ de *Romulo*, qui licet vrbis dicatur fundator habuit tamē *Remulū* coadiutorem, *& Aulus Gelius* eā ampliauit, vt per *And. Fulci de antiquitate vrbis lib. 1. cap. 7.*

Parum quę facit visitatio facta in causa inter Illustris. D. Prothesilaū, & Illustriss. D. Virginiam pariter de Maluitijs in qua asseritur ipsummet D. Prothesilaū confessum esse bona siluæ per Carolū fideicōmitentē fuisse detenta obstante *titulo res inter alios acta* &c. Magis quæ nostra interfit quā eiusdem D. Prothesilai qui sic tunc dixit vt à lite maioris Importantię se defenderet, & melius verisimiliter erat informatus D. Carolus D. Prothesilai pater, & Eleonoriæ Tutor qui cū Iuramēto rñdēdo positionib. de an. 1573. 18. Octobr. negauit bona pđicta fideicōmisso Caroli antiqui fuisse subiecta prout, & cum Iuramento affirmauit. Idem D. Prothesilaus in respōsione positionū in hac causa in *processu* Rotæ Bononiæ *fol. 92. & sequen. &* proprerea Sacra Rota vnquam talem Identiratem canonizauit, sed in præsuppositis stetit, vt in *pluribus decis. Eminentiss. Cabalerij* 465. 538. & alijs quæ præsupposita nos admittere non intendimus.

Pariterque Testes nō cōcludunt, deteguntur enim cōtrarij affirmantes syluā Carolo fuisse donatā ex quo maxime aduersarius demōstrasse prętendit Carolū eā acquisiuisse pretio mediante, fatenturque se interessatos, & ad fideicommissum, vocatos, & loquuntur de diuersis denominationib. hodie nō verificatis, et si onus

8 sit D. Aduersarij mutationem nominum concludenter probare *Bartol. inter alios in l. demonstratio. nu. 10. ad fin. ff. de cond. & demonstrat.* dicens quod si id nō probetur totus processus periclitatur. Nec in casu nostro sufficeret duos cōfines, seu denominationes verificari posse, qa & alię duę nō cōuenirent, & sic ex paritate probationum Identitas probata non esset *Alex. cons. 73. in fine lib. 3. & cons. 38. num 5. lib. 5.*

Alterque ex eis dixit id scire, quia iam sex mensibus elapsis id legit in libro de-

9 sensorum scripto diuersis manibus, et subiunxit, *non è dubio, che gli descendenti debbono hauer dipoi augmentata la selua*. Et quod notandum est confines expressi Placettæ, & Quadernę inseruiūt, & pluribus alijs bonis extraneorū adeout nequaquam possit dici, probata identitas, nam demonstrationes debent esse speciales, & non adaptabiles alijs corporibus *Rota decis. 295. num. 8. & 9. p. p. in recent vbi plures allegantur.* sat enim est quod pbatio reddatur dubia *tex. est in c. cū partium de re iud. lib. 6. Bald. cons. 79. lib. 2. num. 7. & post Cranet. & Nat. affirmat. Surd. dicto cons. 505. num. 6. vers. nec dicatur, & decis. 339. nu. 9.*

dicens quod ſtante dubietate fideicommiſſarius debet ſuccumbere.

Ex deſigno etiam, & ex lectura priuilegiorum apparet in uita Alexandri legatis bona nō eſſe ſituata in cōmuni ſiluę, ſed Vetranę, nā ipſa bona pręenſa de villa noua ex tranſuerſo non excedunt longitudinem ducentarum petticarum, & ea de quibus agitur tranſcendunt trecentas.

Dicit etiam Carolus, & in Teſtamēto, & in priuilegijs bona pdicta ad culturā tantū fuiſſe redacta, & de anno 1505. in Inuētario tutelari bonorum Herculis ſenioris buſchiua ſunt appellata, hodieque per deſcendentes apparent pluribus arboribus, & vitibus munita.

Nimirum igitur ſi à Prudentiſſimis primis DD. Iudicibus qui in quinque inſtantijs cauſam in partibus cognouerunt prætenſum Caroli fideicōmiſſum oppoſitum, & allegatum tanquam vanum, & improbabile reiecerunt. Quod, & eo magis dignoſci poteſt ex alijs pluribus in facto, ex proceſſu apparentibus intentioni D. Aduerſatij aduerſantibus quæ ottenus Deo Dante explicabuntur.

Florianus Dulphus.

CONTROVERSIA XLIV.
in eadem Cauſa.

SVMMARIVM.

Identitas probatur per duas demōſtrationes num. 1.

Res ex cauſa permiſſa alienata ſemper remanet alienabilis num. 2.

Si Res pupilli fuit ſemel iuſte vendita tutor poterit illam poſtea pro ſe retinere non obſtante quod ſit tutor n. 3.

Id etiā procedit in alienatione rei eccleſię vt ibi.

Etiamſi res ex poſt in vim pacti de retrouendendo redimatur n. 4.

Peregr. in tract. de fideicom. art. 42. n. 20. & 21. & in conſ. 38. num. 10. lib. 4. & alij ab eo allegati declarāt ut numero 5.

Redimens rem venditam cum pacto francandi, & ſi ſit fideicommiſſo ſubiecta, pōt conſequi pretiū à ſe ſolutū nu. 6.

1 EX prætenſo Caroli fideicommiſſo de bonis Alexādro peruentis debent deduci poſſeſſiones alias pro dotibus mulieribus de familia aſſignatæ, & ſi poſtea francatæ fuerint; Inter quas ea eſt quam D. Aduerſarius uendicare prætendit ab Illuſtriſs. DD. Aurelio Carolo, & Antonio de eiſdem Maluitijs computatis tū tornaturis viginti tribus, vel circa quæ D. eius patri in actu tenutæ iuxta æſtimationem per peritos Agrimenſores ab vtraque parte electos remanſerunt, nam ea fuit iuxta permiſſionem eiuſdem Caroli in Dotem aſſignata D. Iſortæ Maluitiæ vxori D. Nannis de Gozadinis, vt in proceſſu coram Illuſtriſs. D. Gypſio çonſtat.

Confines .n. parent ex Inſtrumēto aſſignationis, ex tenuta, & ex alijs plurib. Inſtrumentis in proceſſibus productis, nā legitur in eis via publica, Canale Molendini, & bona Alfonſij alienantis Auipaterni, & D. Aduerſarij, & matris meę, qui omnes, & hodie reperiuntur, & ſi duæ demonſtrationes ſufficiant *l. forma ff. de cenſibus, & Pereg.* abunde *in tract. de fideicommiſſ. art.* 44. *num.* 48. & 50. dicens quod illud quod adijcitur vltra duas demōſtrationes neceſſaria ſfruſtra eſt hæc

enim

enim possessio, & aliæ duæ alias pro dotibus D. Franciscæ vxori D. Lucij de Maggijs, & D. Camillæ vxori D. Sinibaldi de Claris assignatæ per D. Aduersarium possidentur, vt ex *visitatione per DD. de Rota Bonon.* constat, cum igitur
2 ex causa permissa fuerint alienatæ alienabiles perpetuo remanserunt *l. pater filium § quindecim ff. de leg. 3. & ibi Bar. nu. 4. & Alberic. num. 1. Idem Bar. in l. 1. C. de impon. lucr. describ lib. 10. Signorol de Homodeis cons. 210. nu 6 Castr. con sil. 243. nu. 2. vers 2. quoniam, & cons. 447 nu. 3. in fine lib. 1. Tiraquel. de retrac. lignagier. § 32. glos. vnica nu 6. vers sed & quod res. Bolognin. post alios in cons. 43. num 7. &* 8. loquens in terminis quando alienatio fuit facta pro soluenda dote *Surd. cons.* 105. *num.* 12. qui pluribus auctoritatibus id sustinet, & si aliqui voluerint limitari non procedere quotiescunque prohibitio sit realis, quia vt et affirmauit *Idem Bologninus* talis limitatio est falsa, & de directo contra casū *in d. § quindecim*, & ad probationem adducitur *tex. in l. tutor rerum ff. de admi.*
3 *nistr tut.* vbi si res pupilli fuit semel iuste vendita poterit tutor illam pro se postea retinere non obstante, quod sit tutor quem textum singularem reputat ibi *Bart.* Idem etiam est si res ecclesiæ iuste semel fuit alienata, nam perpetuo durat alienabilis, vt affirmant *Idem Bart. in d. l. 1. nu. 8. C. de impon. lucr. descript. & Surd. in d cons.* 105. *num.* 12. & talem opinionem esse veram post plures approbat *Roger. cons* 38. *num* 17. nec dissentit *Sacra Rota decis.* 209. *num* 3. *par.* 1 *in recent* & sic etiam distinguit *Odd. in tract. de fideicom. quæst.* 29. *art.* 7. *num.* 73. dicens sufficere, vt fraus absit in prima alienatione, vt perpetuo alienabilis res sit.

Minusque facit talem alienationem fuisse factam cum pacto francandi, itaut facta
4 francatione quis dicatur habere rem ex prima causa *Petr. de fideicom. q* 8. *num.* 539 quia id non procedit quādo alienatio est permissa, & à lege, & à Testatore, vt in casu nostro *Odd. in d q* 29. *nu.* 73. vbi si licite prima vice fuit facta alienatio si res redimatur potest alienari in quemcunque etiam extraneum, & emptorem cum dicto pacto esse verum Dominum affirmant *Aug. cons.* 55. *in fine. & Tusch. in verbo pactū concl.* 24. *nu.* 3. *& ante eos Bar. in l. in diem ff de aqua pluarcenda*, qui sic distinguit *nu* 2. quādo res reuertitur de voluntate, vel de facto debitoris, seu emptoris ad hoc directe ordinato, licet ad contrarium finem, eum alleget *Cranet cons.* 202 *num.* 34 cuius tamen casus diuersissimus est à nrō, & post *tex. in d. l.* 2 *ff. de in diem adiectione*, & plures rationes aduertit *Monter. ad statutū nostrum in tit. de vendit. & alienat. bonorum fumantium in verbo purao & simplex*, & in terminis terminantib. facit *Cephal. cons.* 683 *nu.* 7. & 11. vbi mul-
5 tos textus, *& Curt. iun. allegat*, & licet *Peregr. in tract. de fideicom. ar.* 42. *num.* 20. *& seq. & in cons.* 38. *n.* 10. *lib.* 4. videat contrariū determinasse rogo, vt aduertatur in *tract* locutum fuisse in diuersis casibus, vt *nu* 20. & licet videatur *num.* 21. concludere, qđ si pater, vel alius in causam dotis alienet cum pacto francandi si facta sit francatio fideicommissum reintegretur adducens omnes *text. allegatos per Tiraq. ab eo* approbatum *in tract. de retract. lignag* § 19. *glos.* 2. *nu.* 4. *dicti textus* à me visi id non probant, nec ad hoc *à Tiraq.* afferuntur, sanciunt enim *textus prædicti*, & aduertunt *Dec. Cranet. & alij allegati* rem venditam, & deinde recuperatam ad primæuam causam reuerti ad tollendam caducitatis pœnam, & loquuntur de re empta non legitime alienata, & sic nō faciūt
6 i casu nro, *& in cons.* 38. *idē* Peregr. loquitur in casu in quo pr̄ iusserat de fructib. filiam dotari, & filius patris testamentū approbauerat adeundo simpliciter hæreditatem, & refert easdem auctoritates quibus, vt supra fuit responsum, & in

X 2 omnem

omnem euentum deberi simili redimenti pretium, voluit idem *Dec cons. 2,* *num. 4. vers. quinto quaritur* dicens præsumi de proprijs pecunijs bona fuisse redempta *Decian. cons. 18. nu. 18. lib. 2.* & idem *Peregr. cons. 31. num. 9. lib. 4.*

Laus Deo, & Virgini.

Florianus Dulphus.

CONTROVERSIA XLV.
in eadem Causa.

SVMMARIVM.

Cõsentiens alienationi rei ad se spectãtis sibi praiudicat, siue consẽsus sit expressus siue sit tacitus nu. 1. & nu. 8.

Acceptans pactum retrouendendi dicitur approbasse venditionem nu. 2.

Consentiens consequenti censetur consentire antecedenti nu. 3. & nu. 7.

Verba in genitiuo prolata important dominium nu. 4.

Promissio de obseruando contenta in instrumento cum iuramento trahitur et ad ennunciata in eo nu. 5.

Confitens rem esse alterius sibi praiudicat in dominio ipsius rei nu. 6.

Contraria ea dicuntur qua inter se repugnant ratione eiusdem finis, & mutuo se expellunt nu 9.

Conditio qua momento impleri non potest, sed habet actum successiuum eo ipso, quod capta est habetur pro impleta numero 10.

Conditio licet actum suspendat interim tamen à promissione recedi non potest num 11.

Consensus elicitur ex actu nullo numero 12.

1 NOn potest Nob. D. Aduersarius vendicare bona petita ex causa prętensi fideicommissi eo quia lite pendente venditionem factam de parte dd. bonorum Illustriss. D. Prothesilao approbauit *l. nihil §. primo ff. de leg. primo, l. quoties ab omnibus C. de fideicom. l. si fundum per fideicommissum ff. de leg. 1. & ibi Bart. & DD. & in l. si debitor §. si in venditione ff. quib. mod. pign. soluit l. cum pater §. libertis ff. de leg. 2. l. codicellis §. primo, eodem tit. & aperte in l. 3. C. de rei vendic. & in l. secunda, C. de remiss. pign.* Quod procedit tam in consensu tacito, quam expresso *l. fides uxor §. pater ff. de pignor.* & siue ante, siue post interueniat *Cephal. cons. 329. nu. 23. & 24. & cons. 393. num 44. & 45. lib. 3.* & habetur *in l. mater C. de rei vendicat.* ibi *sin autem postea de ea vẽditione consẽsisti, &c.* quia consensus expressus, & tacitus sunt eiusdem virtutis *l. item quia ff. de pactis Bart. in l. de quibus nu. 4. ff. de legib. Castr. cons. 41. nu. 15. lib. 3.* & vbi requiritur non ratione formæ, sed præiuditij, & interesse potest quandocunque interuenire *Cravet. cons. 11. num. 4. & cons. 866. num. 6. lib. 5. Roland. à Valle cõs. 22. num. 45. lib. 3. Gabr. cons. 2. num. 1. lib. 1. & cons. 181. num. 12. lib. 2.*

Quod autem idem D. Aduersarius ratam habuerit d. venditionem, illiq. consensum præstiterit probatur ex infrascriptis.

Primo quia fuit præsens instrumento venditionis factæ per d. Illustriss. D. Prothesilaũ, D. Virginiæ de Macchiauellis eius sorori vterinæ tornat. 29. partis dictorũ bonorũ cum pacto francãdi, & in eo promisit emere ab eodem D. Prothesi-

lao totam d possessionem, vbi.n.cum scientia, & præsentia concurrit actus aliquis positiuus inducitur sufficiens consensus. *Surd cons.349. num. 23. lib 3. & decis 69. nu.4 Cassador. decis. 3. de rescript. nu. 2. Rota decis. 396. num. 4. par. 1. diuers. Albacons. 607. nu. 11. lib. 4.*

Secundo consensus approbatorius elicitur ex eo quod d. D.Greg. tamquam successor D. Virginiæ dd. tornat. 29. vigore d. pacti postea d. D.Prothesilao retrouend dit, & pretiũ ab eo recepit sicut etiã antea affictus receperat, vt ex ijs consensum ipsum approbasse, & confirmasse videatur. *Bald. cons 108. lib. 5. Crot.*
2 *cons. 384. nu. 3. lib. 3.* & acceptans pactum retrouendendi dicitur approbasse venditionem. *Surd. d. decis. 69. nu. 6.* Cum .n. venditio esset necessarium præ-
3 ambulum ad francationem vtiq. D. G. ei consentiens dicitur venditioni consentire. *Grat. cons. 93. nu. 34 lib. 1.* & consequenti consentiens censetur consentire antecedenti. *l. cum Maritus §. Titius ff. de pact. dot. Crot. consil. 323 num. 14. lib. 3. Cranet. cons. 477. nu. 5. vers 2. lib. 3.*

Tertio cum in eodem Instrumento asseratur d. D.P. esse Dominum d. possessionis in illis verbis *vnius d. Perillust. D. Protbesilai possessionis*, quæ in genitiuo
4 prolata important Dominium. *l. si haeredis seruus ff. de leg. 1. l. 1. §. seruiff. ad Sylen. Alex. cons. 54. n. 2. lib. 5.* dictusq. D. G. iurauerit oĩa, & singula in ipso Instrumento contenta, & descripta vera esse, & non contrauenire promiserit vt .q.
5 inducitur consensus assertionis, & promissionis qui trahitur ad omnia etiam enunciata in instrumento. *Alba cons. 376. nu. 19. & seq. lib. 2.* & qui scienter fa-
6 tetur rem esse alterius sibi præiudicat in dominio ipsius rei. late *Menoch. cons. 265. nu. 13. & seq. lib. 3.*

Quarto quia promisit totam d. possessionem emere, & acquirere ab eod. D. P. iurauitq. omnia obseruare, & non contrauenire, vt in d. instrumento legitur ex
7 qua promissione duplex resultat effectus Primo quod D G. dicitur approbasse venditionem factam D.Prothesilao dum consentit ipsum vendere posse quod facere non poset, nisi prius firmata acquisitione per eum facta vti antecedens necessarium, & hinc resultat consensus d. D. G. ipsi venditioni, & perinde est, ac si ipse alienasset quo ad hoc, vt ipse excludatur à petitione rei alienatæ. *Cephal.*
8 *cons 392. nu. 22. & cons. 393. lib. 3.* per consensum .n. ius dominij amittitur. *l. 3. ibi consensisti, vel alio modo proprietatem eius amisisti C. de rei vendicat.* secundus effectus est, quod d. D. G. promisit emere, & sic concessit D. Prothesilaum posse transferre dominium prout est de natura venditionis. *l. cum manu § fin. ff. de contr. empt.* & cum se obliget acquirere (hoc est dominium nancisci.) *l. si creditores in fine, ff. de separat. Scard. in lexic. in verbo (acquirere)* profitetur velle causam habere à D. Prothesilao, Ideoq. ei inferre non potest quæstionem dominij. *Dec. in l. si à furioso in fine ff. si cert. pet.*

Quod sine difficultate procedit stante obligatione de non contrauenien. d. promissioni, qua attenta D. G. nõ potest vigore fideicommissi d. possessionẽ à D. Prothesilao recuperare, & ab eo dominium abdicare ipsiusq. dominium transferendi, & rei tradendæ facultate priuare hoc .n. est cõtrauenire, & actum in con-
9 trarium facere. *Alba cons. 218 num. 26. lib. 2.* contraria namq. dicuntur ea quæ repugnant ratione eiusdem finis, & mutuo se expellunt, & vno posito remouetur alterum. *Surd. cons. 67. nu. 42. lib. 1. & cons. 230. nu. 13. lib. 2.*

Nec obstat, quod d. promissio emendi facta fuerit sub conditione excolationis aquarum quia d excolatio aquarum facta est, vel saltem cœpta fieri, quæ conditio cum momento impleri non possit, sed actum habeat successiuũ eo ipso quod

10 cæpta est impleri habetur pro impleta. *Io. de An. cons. 75. num. 1. vers. præterea. Mantica de coniect. lib. 11. tit. 20. nu. 6.* Ideoq; purificata conditione promissio habetur, ac si facta fuisset *l. si pupillus ff. de condit. Instit. Dec. cons. 79. num. 2. vers. sed in causam.*

Præterea licet d. conditio actum emptionis suspendat interim tamen à promissio-
11 ne recedi non potest, nec ei contrauenirі potest. *l. si locus de relig. & sumpt. fun. l. generaliter in fine ff. qui, & à quibus. Cravet. cons. 900. num. 22. lib. 5.* alias d. conuentio de emendo eueniente conditione nihil operaretur, sed elusoria redderetur. *l. aliquando §. fin. ff. ad Velleian.*

Quinimo cum vendicatio d. possessionis conditione pendente operetur effectum impeditiuum implementi contractus vēditionis ex parte D. Prothesilai, & hoc contingit facto D. Gregorij, & propter litem ab eo motam propterea in eius præiudicium conditio pro impleta habenda est. *l. in exequutione §. fin. ff. de verb. obligat.*

Sed quicquid sit etiam quod conditio ipsa defecisset, & promissio prædicta irrita facta esset remanet tamen consensus primæ alienationi præstitus ex d. promissione, & alijs prædictis resultans, cum etiam ex actù nullo consensus elicia-
12 tur. *l. final. ff. de reb. cor. Rota decis. 713. num. 1. par. 1. diversorum*. imò etiam annullato actù consensus suum producit effectū late probat. *Dec. cons. 172. n. 1.*

Firmo igitur manente consensu præstito alienationi factæ in D.P. cōcluditur, qđ D.G. eam impugnare non potest. *Cravet. cons. 24. num. 9. & 10. Bursat. cons. 173. num. 62. & seq. lib. secundo. Menoch. cons. 58. num. 20. & seq. Surd. cons. 213. num. 7. & 8. lib. 2. cons. 349. nu. 26. & 27. lib. 3. & cons. 513. nu. 8. lib. 4. Cephal. cons. 318. nu. 29. & seq. lib. 3.*

Et hæc saluo, &c.

Florianus Dulphus.

CONTROVERSIA XLVI.

In eadem causa.

SVMMARIVM.

Bona libera debent extare tempore dotationis mulierum ne bona fideicommissi euertantur num. 1.

Bona litigiosa non dicuntur libera, nec uenalia num. 2.

Venalia declarantur num. 3.

Mulieres non sunt dotandæ de rebus litigiosis nu. 4.

Mulier potest capere bona fideicōmissi si libera non sunt in promptù n. 5.

Bona debitoris intricata habentur ac si non essent nu. 6.

Sequestrum ex iussu Iudicis non priuat quem possesione nu. 7.

Eleonoria Genitrix mea non habuit in dotem prædium Castensij, & Villenouæ, nam semper d. fuit possessum à Gentile Auia materna, donec vixit, & à Paulo Bonaldo Gentilis vltimo viro, vt in remissorialibus fuit probatum per suspectos testes, & per relaxationē dd. fructuum eidem Gentili de anno 1572.

1571. in vim sententiæ latę per Reuerendiss. Alticotiũ, tunc temporis Vicele-
gatum, & per plura instrumenta locationum d. prædij vti Gentilis dotalis fa-
ctarum per d. Paulum, & recognitionis respectiuè de anno 1571. 28 Februarij
de anno 1574. 4. Decembris, & de anno 1577. 28. Februarij, & per partitas
denunciationum frumentorũ, & bladorum per massarios de dictis temporibus
se conformantium cum locationibus prædictis, ĕt in nominibus collonorum, &
per processus productos fabricatos ad eorum instantiam contra collonos præ-
dictos probant etiam nobiles testes super congruitate dotis eiusdem Eleono-
riæ examinari de anno 1575. adeout non reperiretur pænes eam de tempore
1 dotationis quod inspiciẽdum est. *Gram. decis. 57. n. 30. & habetur in decis. 195.
par. 2 in recen. n. 4. Peregr. in tract. de fideicommissis art. 42. nu. 40.*
Et nedum ex dispositione iuris communis bona, quæ prætenduntur esse aliunde
ad impediendum captionẽ bonorum fideicommisso subiectorum pro dotan-
dis fæminis descendentibus à fideicommittente debent esse libera. Verum
etiam ex particulari prouisione prætensi fideicõmittentis eo quia iussit descen-
dẽtes fæminas debere dotari ex bonis prętenso fideicommisso subiectis quan-
do alia bona venalia testatoris, & seu aliorum dotare volentium non extatent
2 eo quia litigiosa non possunt dici venalia cum vendi non possint. *Bart. nu. 1. &
Ang. num. 5. & 6. in auth. de litigiosis Ab. But. & Dec. in c. 1. ex de confirmatione
vt ils, vel inutili Pet. Iac. in praxi in tit. de re litig. Honded. conf. 10. nu. 3. lib. 1.
& post Peregr. affirmante sacra Rota in decis. 596. p. 2. in recens. num 8. vers. &
3 placuit Manentes decis. 36. nu* 2. Venalia propriè dicuntur ea, quæ sunt exposi-
ta ad vendendum, vt ait *Cic in lib. 3. de officiis pag. mihi 136.* ibi *Venales hor-
tos se non habere dixit; & Salust. in iugurth. O urbem venalem, & citò peritu-
ram si emptorem inueniat*, & melius. *Plin, in lib. 6. cap. 22.* Venalia etiam dicun-
tur ea in quibus nũllum artificium nullumq; impedimentum admixtum est.
*tex. est in l. fin. §. item Episcopi. & ibi DD ff. de mun. & hon & in l. 1. C. de rerum
permut. notant etiam Bald. & alij in l 1. C. de Episcop. aud. Castr. cons. 40. num. 4.
lib. 1.* cum ergo venalia tempore dotis non fuerint reperta ergo, & in puncto
4 quod *non sufficiant lites*, pro dotãda muliere, eo quia viri quærunt dotes ad
sustentanda onera, & non lites, & qđ mulier non teneatur expectare nuptias.
donec finiantur lites ex quo posset senescere ante finẽ litis, prout fecit Eleo-
noria, quæ mortua fuit postquam litem, cum D. Aduersario sustinuir per quin
quagintaquinque annos tenuit sacra *Rota vt in decis. 233 p. 2. num. 6. in recent.
5 & attestatur Eminentiss. Cabalerius in decis. 245. n. 2. vers quo verò.* facit etiam
quia mulier non tenetur agere contra tertium possessorem, sed potest capere
bona fideicommissi si libera non extant in promptu. *Surd conf. 78. num. 12. &
conf. 143. nu. 22. Pereg. de fideicom. art. 42. num 74 Odd de fideicom. q. 44. art. 3.
nu. 60. & seq Fontanel. de pact. nupt. claus. 7. gloss. 3. p. 14. nu. 29 tom. 2. & vlt.
6 loco. Fusar. de fideicom. q. 352. nu. 11.* facit etiam id quod voluit. *Rota Genuen.
in decis. 156. nu. 8.* scilicet bona debitoris intricata haberi, ac si non essent, nec
dicatur, qđ Curator Eleonoriæ possessionẽ d. prædij dimisit d. Gẽtili, ex quo
omnem diligentiam adhibuit, ut eam deffenderet, & inuenit impedimentum
d. Gentilis, quę in possessione reperiebatur, & post longam disputationem fuit
in fauorem Gentilis iudicatum de anno 1572. de mense Februarij, ex act. s.
ser. Ioannis de Bertis.
Nec obstat, quod in gradu apellationis, ut asseritur Iudex mãdauerit sequestrari
fructus eo quia sequestrum non fuit uoluntarium, sed ex iussu iudicis, & fuit
decre-

decretum citra præiudicium iurium partium, & per modum prouisionis quo casu non potest dici Gentilem sua possessione fuisse priuatam. *Papiens. in praxi in tit. de for. seq. & saximenti in verbo Andent vbi distinguit num. 1 & 2. Gayl. obseruat. 5 lib. 1. Guido Papa post Bart. & Butr. in q. 346. nu. 6. Soccin. Iun. cons. 68. lib. 3. nu. 174.* attestans in fortioribus terminis de veriori scilicet, quod nec per voluntariam sequestrationem quis priuatur sua possessione, idq; approbat, *Menoch. de retin. possess. remed. 3. nu 89. Greg. XV in decis. nona, nu. 2. & ibi Addentes nu. 11. & 13.*

Et hæc saluo, &c. *Florianus Dulphus.*

CONTROVERSIA XLVII.

In eadem causa,

SVMMARIVM.

Dos mulieri constituenda debet taxari inspecta persona mariti nu. 1.

Progenitorũ nobilitas seminatur in omnes posteros nu. 2.

Antiquitas de se solum nobilitat numero 3.

Responsio positioni se credere de auditu præiudicat respondenti num. 4.

Nobilitas probatur ex antiquis, & amplis edificijs nu. 5.

Item & ex dignitate ecclesiastica de iure patronatus familia num. 6.

Doctores nobilitant familias nu. 7.

Cronicæ probant nobilitatem nu. 8.

Antiani Ciuitatis Bonon. dicũtur Vicarij Ecclesiæ & eorũ dignitas est primaria Ciuitatis nu. 9.

Ita & taliter vt eorum Notarij dicãtur in dignitate constituti nu 10.

Multa gesta per Dulphos leguntur numero 11.

Nominatio Ciuitatis fatetur merita personæ nominatæ nu. 12.

Tabellionatus officium non est vile, sed nobile, maxime in Ciuitate Bononiæ num. 14.

Anima quæ peccauit, & ipsa morietur num. 15.

FRagilis est oppositio non deberi dotem legatam per patrem Eleonoriæ cum non fuerit nupta personæ sibi æquali ex quo mariti persona est inspicienda *vulg. l. quare ff. de iure dotium.*

1 Nã p° probatur maritũ fuisse ex filio nepotẽ olim Cassandræ filiæ olim Baptistæ de Maluitijs de numero sexdecim Virorum, qui sub clipeo tamen S. Romanæ Ecclesiæ Ciuitatis Bonon. præerant, qui Baptistã fuit frater Caroli præ[a]ti fideicommittentis Tritaui eiusdem Eleonoriæ matris meæ, & D. Aduersarij, vt in Instrumento dotis eiusdem Cassandræ de anno 1469. die 9. Nouẽbris, de quo in prima parte 7. Registri fol. 443.

Quæ Cassandra duas alias habebat sorores vnam nomine Camillam vxorẽ olim D. Ioannis dudum D. Aldobrandini antiqui de Maluitijs, alteram nomine Adolam nuptam Com. Ricciardo antiquo de Pepulis cum eadem dote, vt dixi in *Controuer. 42. num. 39.* & sic in parentella iste tres familię parificatæ fuerũt.

2 Quorum progenitorum nobilitas dicitur seminata in omnes posteros *Martinus de Laude in tract. de dignit. 10. Platea in l. 1 col. 1. C. de priuil. eorum qui in sacr. Pal. lib. 12.* & alij quos refert, & sequitur *Decian. in cons. 66. num. 23. lib. 3.*

Fuit

Fuit etiam probatū ex testō D. Franciscæ Dulphæ vxoris strenui Capitanei D. Æmilij Marescotti de anno 1555. rogato polim Opizziū de Vizzanis, D. Gaspleatium Maluitium patrem D. Ludouici de Caccialupis habuisse in vxorē D. Corneliam de Dulphis adeout non fuerit nouum, vt coniungerentur adinuicem matrimonialiter eædem familiæ, quæ prius multoties fuerant coniunctæ.

Legitur etiam Elogium generosissimi Equitis Laurentij Maluitij multis honorib. & facultatib. decorati à Leone Papa X. sub die 9. Martij 1528. rogatū per olim Ludouicum Scuderium in quo post vocationem suorum descendentium, & nō nullorum aliorum de Maluitijs substituit pauperiorem ex descendentib. eiusdem Cassandræ suæ sororis, & Antonij Dulphi eius mariti amborum proauorum meorum hac adiecta qualitate, vt cognominaretur de Maluitiis domum suam habitaret, & insignia familiæ deferret, quasi dubitaret ne ditiores dd. Cōiugum descendentes id facere recusarent propriam familiam, & cognomen propter suam deferendo.

Et quod maiores nostri habuerint parentelas cum Illustrib. familiis Italiæ, & cum Nobilibus Rainutiis, Vrsis, Gozzadinis, Arengheriis, Bologninis, & aliis plurib. nobilibus Bononiensib. publica docent Instrumenta in quib. etiam vltra du centū annos nobiles ipsi vocabantur, adeout bene concludatur probatam fuisse

3 nobilitatem ex iis, quæ habentur per *Passer. in tract. de enūciatiuis verbis lib. 2. q. 1. num. 102.* dicens sufficere, vt Aui, & Proaui illius de cuius nobilitate controuertitur nobiles fuerint nominati. Imò antiquitas de per se nobilitat *Abb. in capit. venerabilis extra de præbendis, Salyc in l. prouidendum C. de postulan. Cassan. cons. 64. nu.* 13 Ita etiā dixerunt *Cicer. Tacit. Tiber.* & alii quos refert *Tiraq. in tract. de nobilit. c.* 19. fere per totum, & præcipue *nu.* 24. *Cephal. consil.* 615. *nu* 33. & 34. Id etiam confessus est D. Aduersarius dum respondendo positionib. dixit audiuisse Dulphos semper habuisse parentelas cum nobilior b. familiis Ciuitatis, & cum familiis Principum, vt in *processu ex actis Drusi fol.*

4 164. & 361. eo quia responsio se credere de auditu in positionib. præiudicat respondenti, vt post *Roman. & Rimnald* affirmat *Tusch. in litera P. conclus.* 387. *nu.* 11. paucęq. hodie reperiuntur familiæ in hac Ciuitate, quæ tunc nobiles appellarentur, & si plures ex post maiorem habuerint fortunam.

Probant etiam nobilitatem familiæ antiqua, & amplissima ædificia in quib. adest sublimior lodia aliis omnib. Ciuitatis in via Cursus nobiliori loco Ciuitatis prope Plateam, cum viridario, Turri, & aliis dignis adiacentiis, quæ de per se

5 magnanimitatem, & nobilitatem familiæ confirmant *Bart. in l. in his C. de prædiis, & omnibus rebus nauicular iorum nu.* 5 *lib.* 11. *Crauet. cons.* 952. *Rota decis.* 504. *nu.* 9. *par.* 1. *in recent.* & aduertit *Odd. in tract. de probibit. seu fideicom. q.* 3. *art.* 7. *nu.* 88. & *seq.* dicens, quod talis modus probandi nobilitatem, à vetustate ædifitiorum familiæ est frequentissimus, & quotidie practicatur maxime in Ciuitate Mediolani quando quis petit aggregari ad Illustriss. d. Ciuitatis Collegium.

Item & probat antique Decanatus Insignis Collegiatæ S. Petronii dignitas de iu

6 repatronatus familiæ nostræ ære nostro erecta iā centūtrigintā annis elapsis, vt in 2 *parte Reg.* 7 *fol.* 143. & constant memoriæ marmoreæ in Ecclesia S. Saluatoris de Bononia *Bart. quem refert & sequitur Decian. cons.* 66. *nu.* 50. *lib.* 3. & affirmat *Mantic. decis.* 327. *nu.* 4. hodieq. in Ciuitate non reperitur familia, quæ de iure patronatus habeat antiquiorem dignitatem residentem, adeout fuerit exemplar, & initium eorum omnium, qui ex post dignitates residentes erexe-

crexerunt, non ergo mirum est si Gregorius XIII. in Bulla super concordia L-
tium Ciuitatis de anno 1574. elegerit Decanum Sancti Petronij tamquam
in dignitate constitutum ante Senatores, Doctores & alios a se electos, vt vi-
7 deri pōt in publicatione impressa, & publicata die 24. & 29. Decemb. d. anni de
mãdato Reuerendiss. Lactantii tunc Gubernatoris nobilitat et multitudo Do
ctorũ, q in eadẽ familia floruerũt ad tradita p *Christophorũ Lanfranchinum in
tract. an sit preferẽdus Doct. vel miles nu. 19.* sustinentẽ *nu. 62. cũ Baldo* Doctores
Bononienses præferendos esse *Petr. Leonard. de priuil. Doctorum in 2. par. S.*
21. & 30. & per *Tiraq. post alios in tract. de nobil. c. 5. nu. 3.* de quibus vltimo lo
co attestatus est *Alidosius in descriptione Doctorum Bononiensium de anno 1620.
in litera C. fol. 58. litera f. fol. 81. in litera M. fol 173. & in appendice de anno
1623. in litera C. fol. 22. in litera f. fol. 25. & fol. 28. & in litera G. fol. 34.*

Approbantq. Historici plures inter quos *Leander Albertus* dum loquitur de cele berrimis Doctoribus faciens mentionem *de Floriano antiquo* de quo etiam meminit *Petr. Andr. Gamar. in extrauaganti Iul. II. de symonia Papæ electi in princ.* dum dixit subdolũ Floriani ingeniũ d. extrauagantem Summo Pontifici suggessisse *Gozad. in repet. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. nu. 174. & hr̃ inter cõs. Martianesii in cons. 40.* & loqtur eadẽ Ciuitas I libro impresso intitulato *Bononia illustrata*, vbi legũtur Carmina Nicolai Burtii Parmẽsis sub anno 1496. ibi *Florianus Dulphus Triplici scientiarum gradu iugatus, nec laborib. nec vigilijs parcẽs me suis limitationib. consilijsq. iura interpretando nõ desinit illustrare quinimò, & adifitiorũ superbia decorare*, & ibi antecellit famosissimos Iurisconsultos *Ludouicum Bologninum, Ioannem Campeggium, & M. Antonium Bauriam.* Item *Hieronymus Pandulphus* nuncupatus de Casio *in Epitafiis Hominum Illustrium Ciuitatis Bonon. fol.* 31 ibi

Al Dolfo, che ne i piè mancò natura
Supplì poi nella lingua, e ne l'ingegno,
Atto à saluar, e rouinar vn Regno,
Magno fù in Studio, e massimo in lettura.

Quẽ ẽt refert idẽ *Alidosius in Appendice Doctorũ fol.* 25. loquens de eodẽ *Floriano* antiquo de quo etiam meminerunt *Filenus de Tuatis*, *Hercules Seccadinarius, & Ludouicus Hostesanus in manuscriptis* historiis facientes mẽtionem de valore, & denique de illius sepultura cum maxima pompa, & totius populi lachrymis cum esset primarius Canonista, qui tunc viueret in cuius memoriam fratres conuenerunt expendere quingentos aureos in construendo perpetuam memoriam in æde Diui Petronii, ne tanti viri memoria periret (prout ipsi dixerunt) in rogitu D. Antonii de Cistis de anno 1506. id tamen ex post non adimpleuerunt ex tribulationibus, tunc subsecutis familię, vt infra dicetur.

Satis. n. prædicti Historici demonstrant semper Dulphos inter primarios, & in maioribus Ciuitatis necessitatibus fuisse electos memorantes illum *Dulphelũ*, qui de anno 1412. magnam pro sua patria sustinuit persecutionem, Item & *Gulielmum*, qui de anno prædicto 1412. fuit pro Ciuitate cum aliis electus orator ad Pontificem, prout & affirmat *Vizzanius in libro sexto, f. 298.* & *Nicolaum*, qui de anno 1504. fuit pro sancta Sede Apostolica orator ad Principes pro grauissimis negotiis status, Ita *Hostesanus fol.* 207. referunt etiam quod vt Ciuitas à Duce Valentino liberaretur de anno 1502. 16. Octob. inter aliosfuisse electum d. Florianum ad orandum in pergamo S. Dominici, prout orauit, & orarunt in pergamo S. Francisci *Virgilius Ghisilerius*, in pergamo S. Iacobi *Filippus*

Beroal.

Beroaldus maximus Philosophus,& in Pergamo Secuotum *Bonifacius Elefantuccius*, vt penes eosdem *Filenum Secadenarium*, *& Hestesanum* videri potest.
Non omittam aggregationem ad Serenissimam familiam *de Gonzagha* de dicto olim Floriano antiquo, vt publica docent Documenta,& marmoreæ memoriæ in eadem Ecclesia Diui Saluatoris,quę Ecclesia,etsi renouata fuit, attamē fuerunt memoriæ asseruatæ,itaut quilibet eas videre possit,& patet in ædifitijs nostris, attestaturque idem *Alidosius in descriptione dd. Doctorum fol.* 81.
8 quæ chronicæ satis probant nobilitatem *Decian.d.consf.66.num.54.lib.3.* Talem etiam nobilitatem affirmant *Statuta impressa* Ciuitatis, *nam Lucas Dulphus* Pompei Eleonoriæ Maluitiæ mariti proauus de tempore eorum compilationis,quę fuit de anno 1454.erat de numero sexdecim Confaloneriorum populi,vt videri potest in primo loco impressis *in approbatione , & confirmatione facta per Reuerendiss. Bisarionem Cardinalem Nicenum*, vbi legitur nomina omnium Magistratuum Ciuitatis.
Et ante dictum tempus,& post extiterunt continuis temporibus plures de dicta nostra familia de numero Illustrium,& Excelsorum *D D. Antianorum*, vt fuit
9 doctum in processu Farinæ in Vrbe ex transumpto habito ex Archiuio publico Bonon.quorum D D.Antianorum dignitas est maior Ciuitatis,eo quia dicūtur Vicarij Ecclesiæ,& representant Principem cum populo,& immediatè sūt suppositi Papæ à quo omne Imperium,& Iurisdictionem habent *Flor.de S. Petro in 2.disput.in 5.dubio num.5.* qui & maiora de eis attestatur,& nouissime
10 affirmat *Tusch.in littera B.concl.120.nu.10.* in tantum,vt etiam sui notarij dicantur in dignitate constituti *Ant.de Butrio consf.284.in fine,Mont er.ad statut. Ciuit.in rubr de tabel.qui publ.conf poss.Instrumenta in verbo Manuale. Idem Tusch.in littera N.concl.69 nu 4.*
Extiterunt etiam de numero *Illustriū D D. Tribunorū Plebis,& vt doctum fuit processu* ex actis prædicti Farinæ coram *Eminentiss.Viruli*, & iam ducentum annis elapsis vti de nobilioribus Ciuitatis assequebantur beneficia,quæ nobilioribus tradi semper consueuerunt, vt marmoreæ memoriæ demōnstrant in palatio Iuris prætoriæ Castri franchi,Castri Bononiensis,& aliorum locorum,quæ tamq.beneficia honorabilia,& vtilia Ciuitatis quolibet anno exit huntur.
11 Accedat familiam Dulphorum connumerari inter decem familias, quæ hodie ex trecentis de parte Hieremiensium remanserunt in nobilissima Tuschorū societate in qua non licuit,nec liceat ad conseruandam memoriam similis antiquitatis,& nobilitatis familias extraneas aggregare, vt ex *Statutis d. Societatis impressis cap.1.* & videri potest penes *D. Achillem de Canonicis* d. Societatis scribam, quæ antiquitas de per se nobilitatem arguit vt supra,& affirmāt *Bonus de Curtili in tract.de nobilit.p.6.nu 9. & Tiraq post plures in tract.pariter de nobilit.cap.19.nu.20.& 24.*
Accedat & assertio Gregorij Papæ 13.in Breui fauore Ad.R.D ,Marcelli Dulphi moderni Decani S.Petronij de anno 1582.Idus Apr. subscript. à C. Heleno, vbi fit Duplicata mentio de nobilitate familiæ cui credendum est,primo quia Papa *gl.in clem.vnica,in tit.de prob.& ibi Doct.* inter quos *Lap.q.* id dicit esse verū maximè si fuerit expressum à Papa, & si id sibi non fuerit suggestū, nec occurrebat vt faceret mentionem de nob litate familiæ *Seraph.decis 1116.nu.3.* Secundo,quia vti de nostra Ciuitate id potuit scire etiam ante Pontificatū *Paris consf.15.nu.19.lib.4.Gabr.in tit.de probat.concl.2 nu 16.* Idque approbat *Fr. Vanus Garg.in patres.99.lib.1.nu.30* loquens de Hercule patruo.

Nec

Nec facit, quod Dulphi non leganturde numero quadraginta, seu quinquagin ta Senatorum, eo quia id non euenit quin in familia non extiterint, neque extent qualitates nobilitatis etiam longe superantes plures familias ex eis, quæ habuerunt talem dignitatem, sed quia tempore eorum erre&ctionis de anno 1506 de Mense Nouembris, vt referunt Vizzanius *lib. 9. fol. 466.* & *Hoft.* familia Dulpha erat suspecta ex nimia beneuolentia erga Bentiuolos cum *Franc.* ab eis prius esset creatus de numero octo vocatorum della Guerra, vt refert idem *Hoft. f. l. 391. 394. & melius fol. 402.* dicens, quod die vigesimanona Iulij 1512. fuerunt depopulatæ domus dicti Francisci, & Antonij de Dulphis, imò & Ludouici, & aliorũ de eadẽ familia necnõ Philippi Manzioli, Vergusii Magnanii, & aliorum qui fugam arripuerant cum aliis Nobilibus de Elefantuciis, de Blanchettis, de Castellis, de Felicinis, de Lambertinis, de Ranuciis, & de Nappis & alijs plurib. Ideq. Franc. reuersus vltra plures tribulationes fuit coactus soluere ducatos aureos mille, & quingentos, vt se liberaret, *vt per Hoft. in d. Cronica, seu Diarijs fol.* 407. dictus vero Anton. Proauus meus per plures annos Capitaneus Arcis Galeriæ cum esset Nobilissimi *Laurentij Maluetij* sororius, qui cum esset Summi Pontificis intimus, & pro Ciuitate nostra penes eũ Orator, & si non esset de numero quadragenario cum electio Oratoris eo tunc fieret per Antianos Conf. Vexilliferum, & Collegia Confaloneriorum populi, & Massariorum Artium, vt ex literis patentibus penes me rogatis per Io. Andream Gatisendum Sigillis dd. DD. Antianorum, & Confaloneriorum populi munitis sub die 3. Augusti 1512. obtinuit Breue à Summo Põt. penes me ex.stens directum Or. Archiepiscopo Auenionensi Thesaurario Ciuitatis Bononiensis Vicelegato tenoris infrascripti, videlicet *Iulius Papa II.* Venerabilis frater salutem, & Apostolicam Benedictionem nobis nuper humiliter exposuit dilectus filius *Antonius Dulphus* Ciuis Bonon. quod eo tempore quo Ciuitas ipsa à nostra, & Sanctę Romanæ Ecclesiæ obedientia declinauit ex officio, quod tunc gerebat metu Bentiuolorum rebellium nostrorum, & eiusdẽ Ecclesiæ, & iussu aliqua forsan commisit quæ animum nostrum offendere potuerunt, Tamen cum ante hac idem *Antonius* suique præcessores semper de Apostolica Sede bene mereri studuerint nobis tam ipse, quam dilectus filius *Laurentius Maluitius* eius sororius de nobis, & Ecclesia antedicta benemeritus humiliter supplicauit, vt eidem *Antonio* pro præmissis indulgere ac veniã dare Apostolica dignitate dignaremur, Nos igitur præmissa paterno considerantes affectũ, ac præsertim, quod si in postrema Bentiuolorum rebellione idẽ *Antonius* commisit illud metu, & impulsũ Bentiuolorum eum commisisse, verisimiliter credendum est. Certam notitiam non habentes de premissis mitius tamen cum *Antonio* d. presertim *Laurentij de Maluetijs* eius sororij Intuitu, & precibus agere volentes fraternitati tuæ per presentes committimus & mandamus vt constito sibi per legitimas informationes & sola facti veritate inspecta predictum *Antonium* non nisi coacte, & vt prefertur deliquisse eum prout tibi visu fuerit condemnes, vel absoluas Nos enim absolutionem hmõi tuam ratam, & gratam habituri sumus in contrarium facientibus non obst. quibuscunq; Datum Romæ Apud S. Petrum sub annulo Piscatoris die quinta Nouembris 1512. Pontificatus nostri anno nono Balthasar Tuerdus.

Idem vero Franciscus fuit ẽt de numero octo Baijliæ de anno 1511, tempore quo erat Hermes Bentiuolus & alij omnes nobiles vt affirmant Iidem Hoft. & Secadenarius in eorum Cronicis seu Diarijs sub die 27. Octobris dicti Anni.

Legitur

Legitur etiam, quod ante tempus erectionis factæ à d. Iulio Papa II. dum Ciuitas sub eodem clypeo Sanctæ Rom. Eccl. regeretur, cum numero viginti vnius nuncupatorum, sexdecim Virorum de Regimine fuisse additas centum viginti quinq; familias, sine quibus dictus numerus nihil disponere poterat, inter quas nostra connumeratur & illa nobiliss. de Pepulis, de Albergatis, de Calderinis, de Foscherarijs, de Felicinis, de Gozzadinis, de Guidottis, de Ghisilerijs, de Lambertinis, de Mangiolis, de Platesijs, de Sala, de Desiderijs, de Saracenis, de Sancto Georgio, de Sauignanis, de Fundatia, de Purgho, de Garzonis, de Alamandinis, de Leonibus, de Argelata, de Aimericis, & aliæ plures, vt dicam in Historijs Ciuitatis, si Deus mihi concesserit tempus eas perficiendi, & affirmant ijdem Filenus de Tuatis, Seccad. & Host. loquentes de anno 1500.

Legitur etiam, quod dum *Raphael Foscheraius* esset Vexillifer Iustitiæ, à Populo electus de anno 1438. & in dignitate extitisset per octo menses, vt etiam affirmat *Alidoxius* de d. anno, dum mentionem facit de Vexilliferis Iustitiæ, imò perseuerare prætenderet fuisse electos duodecim Confalonerios Populi, qui expellerent d. Foscherarium, & durarunt per septem menses, inter quos fuit *Ioannes Dulphus* Tritauus meus, vt sub d. anno referunt ijdem *Seccad. & Hostesanus*.

Non .n. valet consequentia, quis non est de familia Senatoria (ergo non nobilis) quia vanum est, & sequeretur absurdũ, quod talis Senatoria domus præferretur familię Cardinalitię, cum plures in Ciuitate reperiantur Cardinalitię, quę talem dignitatem Senatoriam non habuerunt, & si personę idoneissimę extiterint, & extent, cognoscuntur etiam plures familię nobilissimę, quę talem dignitatem consequutę non sunt, prout etiam affirmat idem Vizzan. in appendice Histor. de anno 1590. & faciunt rationes adductę per Paulum Bonaldum Sixto Papę Quinto, dum fuerũt additi decem quadragenario numero, vt penes me videri potest, cum multis Epistolis missiuis, & responsiuis scriptis per olim Eminentiss. Card. de Coscentia de anno prędicto 1590. etiam de participatione Sanctiss. Pontificis Sixti Quinti, & melius per Dom. Marcum Antonium Seccadinarium, qui meruit post plures disputationes ad d. numerum aggregari, & si non esset de familijs electis, nec ad id nominatus, prout dicam in Historijs.

Non .n. omittendum est, nedum ex supradictis familiam nostram appellari posse Senatoriam, sed quia, vt mihi expresserunt olim nob. Ioan. Hieronymus Gratus I. V. D. & Camillus Bologninus de d. numero, multoties in casu vacationum pluries fuit nominata, prout nominabantur plures alię, in quibus similis dignitas nondum extiterat ante Pontificatum eiusdem fel. rec. Sixti Quinti, & ego id legi de d. Antonio de Salustio, & de Luca Iuniore de Dulphis, & approbat idem Bonald. qui in numero centum familiarum eam habilem, & meritam declarauit eidem Sixto Quinto Summo Pontifici.

Facit enim ad propositum id, quod dixit Laertius, loquens de Demetrio Phalereo, qui ab Atheniensibus statuis honoratus, cum postea inuidia eas deiecissent, dixit: *At virtutes non euerterunt, quarum gratia eas erexerant.* & Raynaldus ad Eustasium Cant. 5. *Al fin così risposi i gradi primi, Più meritare, che conseguir desio, Nè pur, che me la mia virtù sublimi, Di scettri altezza inuidiar deggio.*

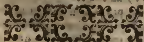
degg' in. adeout si quis postea non fuerit electus quoad reputationem tamen, & merita habeatur, ac si fuisset Senator, vides interdum sursum tendentem glebam, flammamq; ignis inferiora petentem, quid dicas glebam fortassis in sublimi volantem igne nobiliorem, perfectioremq; esse, absit, gleba .n. manus impulsu sublimiora petit, ignis verò propriç naturç instinctu, & vulgariores homines interdum sublimiora loca possidere obringit, non tamen fatearis eos alijs digniores verè esse. Iure enim dignitate super alios eleuatur, qui naturç viribus extollitur. Vera .n. nobilitas est, iuxta *Arist.* sententiam
12 *lib. 2. Rhect.* quędam maiorum claritas, quę secundum virtutem generis attenditur, vt supra diximus, nominatione ergo Ciuitas palam confitetur merita naturę, ergo securiori iure venerandus est; qui nominatus est a Ciuitate, quam ille, qui non nominatus dignitatem possidet.

Et vana redditur oppositio, quod maritus fuerit in numero Notariorum, quia in hac Ciuitate plures nobiles, imò nobilissimi, reperiuntur in d. Collegio
13 descripti, vt fuit doctum vltimo loco ex actis Farinæ in Vrbe, & ferè de omnibus familijs, quę hodie sunt nobiles, & habent primariam nobilitatem Ciuitatis, scilicet de Maluetijs, de Marescottis, de Bargellinis, de Aldrouandis, de Luparis, de Paleottis, de Elephanturijs, de Gozzadinis, & de Sancto Petro, in matricula de anno 1537. & Eminentiss. Hieronymus de Augustinis, qui fuit Sanctæ Rom. Eccl. Cardinalis, eo die, quo descriptus fuit idem Eleonorię maritus de anno 1573. nec amitti nobilitatem per Notariatũ, voluerunt *Rolandinus in sua Summa in proemio, Petr. de VnZola in pract. artis Notariatus, in tit. quod sit libri titulus fol. 4. in vers. Officium Notaria est dignitas.* Aduertit *Lucas de Penna in l. vniuersos, C. de decur. lib. 10. propè finem*, dicens ex tex. prędicto prohibitum esse decurioni tale officium exercere, non quod sit vile, sed ne ipsius gestibus implicitus consecutiuè à publicis negotijs abstrahatur, & ante eum tenuit ibi *Alberic. in l. si quis decurio. C. ad l. Corneliam, de falsis*, dicens, decurionem posse etiam esse Tabellionem; & sic aliquando esse de consuetudine affirmauit *Bald. in ead. l. vniuersos, in fine, Bergnin. decis. 41. par. 1. Ambros. decis. Perusia 12. nu. 8.* Sed quicquid sit de iure communi, tale officium
14 in hac Ciuitate nobile esse, affirmarunt *Stiat. in tract. de arte Tabellionatus quæst. 9. num. 3. Rota Bononiensis penes BarZ. decis. 50. num. 12.* quod & declarauit prius prouisio Cardinalis Bilarionis Bonon. Legati de anno 1453. super luxu, & intemperantia vestimentorum, & ornamentorum, addatur, quod non fuit Notarius exercens, sed Archiuista, cuius officium dignitas est ex ijs, quę habentur per Bullam eiusdem Sixti Papę Quinti super Archiuijs Ciuitatum subiectarum mediatè, & immediatè Sanctæ Sedi Apostolicæ de anno 1588. 14. Septembris, & illius declarationem per Eminentiss. Card. G..ranũ Camerę Apostolicę Camerarium, vbi declaratur Archiuistas pręcedere debere immediatè post Magistratus Ciuitatis, & Doctores Collegiales, multiq; nobiles, & de Bentiuolis, & de Aldrouandis, & de Maluaticeis, & alij in dicto officio pręcessores fuerunt, vt in d. Archiuio legitur. Minusq; poterit aduersarius id opponere, cum Alexander Eleonorię Pater, in vxorem acceperit Gentilem, quę Ioannis Saxuni Notarij fuit filia, adeout non potuerit in Testamento cogitare simile officium fuisse turpe, & indignum, *l. alias, ff. de iur. Menoch. præsumpt. 12. nu. 28. lib. 3.*

Nec minus facit oppositio, quod ipse sit descriptus in Societate Artis Fabrorum, quia talis descriptio non operatur, vt ipse exercuerit, & exercere fecerit talem Artem, prout nõ exercuerunt alij sui Ascendentes ibi descripti, & ita firmauit Horatius Casarius Not. d. Societat. qui attestatur in indiuiduo, quod nemo ex partis exercuit d. Artem, vt in processu coram Eminentiss. Cardinali Virili fol. 804. sed tamquam nobiles Bonon. ibi descripti sunt, vt fuit dictum, nam descriptio Antonij Dulphi Aui d. Pompeij legitur hoc modo, Antonius Dulphus Nobilis Bonon. & tamquam tales multæ aliæ nobilissimæ familiæ sunt descriptæ, & ijdem Laurentij filij, & alij de eisdem Maluitijs, & hodie sunt descripti Senatores, Marchiones, & similes, vt ex transumpto ex Archiuio vltimo loco producto in d. processu fol. 800. si ergo Antonius tamquam Nobilis descriptus, ergo nos omnes sui descendentes, cum non præsumatur quis diuersus à genitoribus, cũ filius eo modo veniat à patre, quo ex radice Arbor, *Alciat. reg. 1. præsumpt. 48. num. 1. Menoch. in tract. de præsumpt. præsumpt. 58. lib. 6. n. 1. & seq.* facit etiam quod nos omnes de Dulphis viuentes, & si omnes legum Doctores ibi in d. Societate descripti simus, attamẽ nec fecimus minus vidimus diebus nostris talem artẽ exercere; sufficiat. n. videre omnes Artium Bonon. matriculas in Archiuio existentes, nam in eis Equites, Comites, Senatores, & Marchiones descripti sunt, & in hac Ciuitate semper fuit solitum, vt in Artibus nobiles non exercẽtes describerentur, vt ibi videri potest, & rationes multas, quare id fiat reddunt omnes Historici Bonon. vt penes eos videri potest, & diebus meis vidi multos ex familijs hodie reputatis ex nobilioribus Ciuitatis Artem exercere, & id omnibus notum est.

Et quando aliqua inæqualitas in marito considerari potuisset, non debere imputari Eleonoriæ, sed nobilibus DD. Carolo Maluitio Tutori Co. Herculis de Bentiuolis Senatori, & Ioanni de Maluitijs Cõmissarijs, & Executoribus in Testamento Patris electis, qui eam nupserunt D. Pompeio, & asseruerunt maritum nob. esse, & negotium matrimonij tractasse, etiam cũ consensu aliorum nobilium de familia, & Illius famosissimi March. & Senatoris Pirri de Maluitijs, qui diebus nostris fuit splendor nostræ Ciuitatis ob egregias, & laudabiles qualitates suas, & interuenit Ad. Reuer. D. Laurentius de Butrigarijs Canonicus Auunculus Patris d. Eleonoriæ, & patris d. D. Aduersarij, qui iurauit id verum esse, & in vtilitatem d. Eleonoriæ, tunc ætatis annorum duo-
15 decim cedere, vt in Instrumento legitur, adeo vt ipsa non peccauerit, *cap. non debet aliquis c. sine culpa. & c. quod quis mand. de reg. iur. in 6. c. quis ex timore ext. eod. tit. & facit illud vulg.* anima, quæ peccauit, & ipsa morietur, vt per Ezechielem *cap. 18. nu. 20. & faciunt not. per Sotum in tract. de Iustitia, & Iure lib. 5. q. 1. art. 9.* dicens, quod si delictum aliunde sequatur nullatenus imputari potest agenti. Esset. n. inconueniens, vt Eleonoria priuaretur dote sibi debita, & absq. sua culpa ex facto Commissariorum à Patre electorum indigno viro nupsisset.

Et hæc saluo, &c.



CONTROVERSIA XLVIII. in eadem Causa.

SVMMARIVM.

Remed. auth. resq. C. cõmunia de leg. est subsidiarium nu. 1.

Verba frui, & gaudere denotant captionem fructuum nu. 2.

Transactio, cum solemnitatibus celebrata, etiam de re pupilli excludit præsumptionem fraudis nu. 3.

Statutum Ciuitatis Bonon. de contractibus, cum min. & filijs fam. in §. adiungentes approbatur, & comendatur nu. 4.

Vbi Decretum Iudicis interponitur actus censetur vtiliter factus n. 5.

Et præsumitur, quod Iudex diligenter scrutatus fuerit de veritate, & causæ cognitionẽ habuerit n. 6.

Quando minor prædium non possidet potest illud absq; decreto Iudicis trãsigendo relaxare possidenti n. 7.

Et idetiam procedit in Ecclesia nu. 8.

Obseruantia subsecuta facit Ius, & tollit dubium nu. 9.

Et habet magnam vim ad remouen. actus nullitatem nu. 10.

Instrumentis antiquis indubitata lux veritatis assistit nu. 11.

Mariti quærunt dotes, & non prætensiones nu. 12.

An bona libera extent inspiciendum est tempus nuptiarum nu. 13.

Dotes quotidie crescunt nu. 14.

Dos congrua iudicatur ea, quæ est constituta à Patre nu. 15.

Aliud est, quod dos constituatur à patre, aliud quod constituatur ab extraneo, vel à fratre nu. 16.

In Dote taxanda attenditur consuetudo familiæ patris nu. 17.

Item & numerus liberorum patris mulieris nu. 18.

Nec consideratur, qualitas mariti concurentibus alijs qualitatibus nu. 19.

Et magis est inspicienda qualitas patris mulieris, quam mariti nu. 20.

1 NON verificatur Eleonoriam habuisse aliunde, vnde dotari posset, itaur bona fideicommisso subiecta non sint capienda, ex quo remedium, *auth. resq. C. cõmunia de leg.* est subsidiarium, vt omnes ibi vno ore fatentur, & nouissime post alios de communi attestando sequuntur *Odd. in tract. de fideicom. q. 46. art. 6. nu. 48. & Fusar. in tract. de fideicom. substitutionib. q. 13 v. nu. 121*, qui refert sic fuisse decisum per *Sacram Rotam*, eo quia prædium sibi à Patre relictum in Communi Villenouæ, & Castenasij Gentili matri relaxauit, vt ex Instrumento transactionis Anno 1575. 8. Febiuarij, de quo in *processu vrbis fol. 1015. ad 1041.*

Nam primò constat prædium prædictum fuisse prius detentum per Gentilem prædictam vti proprium, & dotale ipsamq. D. Eleonoriam illius possessionem apprehendere, tentasse, nec consequi potuisse, quia eadem Gentilis possedi-trix se opposuit, vt dixi in *Controuersia 46. num. 6.* & allegauit nullitatem

renun-

Renuntiæ d. prædij Marito factæ, ex rationibus adductis per *Ferrantem Gargiarcum*, tunc pro Gentile patrocinantem in *patrocinijs 41. 42. 43. & 72. lib. 1.* & obtinuit sententiam sub die 21. Februarij 1572. per Reuerendiss. tunc temporis V. legatum in eius fauorem, in qua fuit tenuta eiusdem Gentilis confirmata, & quatenus opus sit de nouo concessa ad præiudicium eiusdem Eleonoriæ, *vt in d. processu vrbis fol.* 740. & fabricato longo processu in Rota Bononiæ, coram Excellentiss. D. Matthæo, Maria Maresano Iudice appelationis à d. sententia pro parte eiusd. Eleonoræ, interpositæ mediante Tutore, interuenientibusq; omnibus Comissarijs, & Executoribus Testamentarijs à Patre d. Eleonoriæ constitutis præcedenteq; decreto, & licentia *Illustrissimorum Antianorum, & vexilliferi Iustitiæ, & per Illustrium Dominorum Tribunorum & MM. Massariorum Artium* (nemine pœnitus, pœnitus dissentiente) vt in fine d. transactionis habetur; Accedente, etiam consensu, & Decreto Excellentiss. *D. Iudicis de Collegio Iudicum* Ciuitatis nostræ, & præsentia, & assensu *Illustrissimi Domini Marci Antonij de Maluetijs*, d. Eleonoriæ Agnati, qui iurauit se credere dictam, & infrascriptam transactionem non fieri in præiuditium, & fraudem eiusdem Eleonoriæ, laudantibusq; & approbantibus *omnibus Iudicibus Rotæ Bonon.* eisq; Auctorizantibus, fuit inita d. transactio, in qua non legitur d. Eleonoriã Gentili, tale prædium tradidisse minusq; illud possedisse, sed potius totum contrarium ex ea desumitur ibi, *Conuenerunt, quod d. Gentiles possit, & valeat libere d. prædium frui, & gaudere*, ex quo talia verba significant
1 fructuum captionem, vt per Terentium, & Virgilium, quos cum alijs adducit, *Ambros. in verbo frui*, & habetur, *per Archidiacon. in c. Ecclesiasticus 12. q. 2.* & facit ratio naturalis, cum quis non possit frui, & gaudere rem quam non habet.
2 Quæ transactio, tot solemnitatibus celebrata excludit præsumptionem fraudis, doli, & metus, *Alex. cons. 125. num. 5. lib. 2. Castr. in leg. cum ij §. si pater aditus nu. 3. ff. de transact. Monter. in addit. ad Statutum nostrum in tit. de contract. cum min. & filij fam. in §. adiungentes in verbo, & D.D. de Collegijs*, dicens esse
4 sanctam prouisionem, vt in similibus contractibus interueniant tot solemnitates, eo quia sanum est Iuditium, quod plurimorum consensu corroboratur, & quod per ampliores homines certe hęc manifesta veritas reuelatur aducens, *tex. in l. pen. C. de fideicom. & in l. 3. C. de ingen. & manumiss. & post glos. in l. 1. C. de fide Instr. & hast. fisc. lib. 10. ienuis Bal. in l. 1. ff. de rebus eorum num. 1. vers. & an præsumatur Bart. in l. frater à fratre in fine ff. de condit. indeb. & in l. 1. C. de prædijs Cur. lib. 10. Angel. cons. 342. Dec. cons. 341. nu. 12.* subiungens, quod vbi
5 Decretum interponitur actus censetur vtiliter factus, idq; pluribus auctoritatibus comprobari, *& cons. 536. n. 5. Put. dec. 204.* secundum *vlt. impress.* qui considerat proximiorum assensum, *nu. 2. Sacra Rota decis. 457. nu. 1. & 646. nu. 1. par. 2. in recent. & dec. 216. & 217. part. 4. diuers. nu. 2.* præsumitur. n. quod il-
6 le, qui Decretum interposuit diligenter scrutatus fuerit de veritate causæ expressæ, *Castr. cons. 432. nu. 2. par. 1. Alex. cons. 80. nu. 11. lib. 5.* & quod adhibuerit causæ cognitionem pluries fuit tentum in eadem sacra *Rota, vt in decis. 245. d. p. 2. in recent.*

Non etiam defuerunt, qui sustinuerunt Decretum non esse necessarium, quando
7 minor fundum non possidet, & est in controuersia, cum possessore si transigat & rem illam possessori relinquat, *Alciat. cons. 94. & in lib. meo cons. 32. lib. 2. nu. 5.* qui loquitur in causa Bononiensi Nobilium de Palijs, aducens in simili,

quod emphiteota, & si nō possit alienare sin- consensu Domini, potest tamen transigere relinquendo rem apud possessorem ex congestis, *per Ias. in l fin. C. de Iure emphit. vers. decimo quaro.* & quod pariter Ecclesia cui prohibetur alienare
8 possit transigere relinquēdo rē possidenti probat per *tex. in l. nulli, cum gloss ff. de transact. & Alciat.* secuti sunt, *Menoch. in tract. de arbitr. Iudic. l. 2. cent. 2. casu 171. n. 74. & nouissime Fusar. in causa Nobilium de Mangiolis in cons. 57. in fine.*

Secundò, tale Instrumentum per Patrem D. Aduersarij, productum de anno 1576. die 21. Maij, coram *Thom. in Sum. B. ex actis Plodij fol* 55. & 56. non
9 potest hodie impugnari nedum ex obseruantia subsecuta, quæ facit Ius, & tollit omnem dubium ead. *Sacra Rota decis.* 194. *par* 2. *in recent. nu.* 4. continetq;
10 in se magnam vim ad remouen. actus nullitatem ead. *Rota decis.* 636. *nu.* 2. *in nouiss. decis.* 502. *num.* 12. *par.* 1. *in recent. Beltramin. ad decis. Gregorij XV.* 469. *nu.* 7. qui id sustinet, & si non constet de obseruantia in omnibus capitibus in scriptura contentis, & si agatur contra tertium, sed & ex antiquitate temporis, vt per *Rotam d. decis.* 636. *n.* 1. & post *Bald. cons.* 109. *lib.* 4. *Idem Gregorius XV.*
11 *decis.* 434. *nu.* 10. dicens, quod instrumentis antiquis, indubitata lux veritatis assistit.

Et si d. Instrumentum recte consideretur Eleonoria, quæ nihil possidebat ex eo saltem acquisiuit spem succedendi in parte, primo si Gentiles prædecessisset in viduitate sine filijs masculis, vel fœminis vltra Eleonoriam, id tamen non euenit, cum Gentiles obierit in matrimonio, cum d. D. Paulo Bonaldo.

Secundò, Paulus maritus conuenit in casu mortis Gentilis, non posse lucrari nisi duas partes ex tribus dimidiæ totius dotis, & eius Augmenti traditi olim D. Alexandro Maluetio, primo marito debiti ex Statuto Bonon. *in rub. de Dot. rest. in princ.* in casu predecedentiæ vxoris id tamen fecit, quia loco d. portionis voluit per Smiraldam Gentilis Matrem, non posse reuocari legatum librarum mille sibi in Testamento relictarum, quæ libre mille longe transcendebant talem portionem, vt ex Instrumento d. dotis producto per Gentilem, sub die 13. Augusti 1571. de quo in *process. vrbis fol.* 698. *& seq.*

Tertiò, pepigerunt transigentes, quod si & quatenus Eleonoria ante Gentilem moreretur sine filijs legitimis, & naturalibus nihil de dote, & Augmento consequeretur, adeout nemo Eleonoriam in coniugem, cum simili spe accepisset, quia poterat esse, quod in matrimonio filios non habuisset, & ante Gentilem
12 obijsset, & sic Maritus nihil pænitus lucratus esset nam viri quærunt dotes, & non prætensiones, & futuros euentus dubios. *Rota decis.* 233. *nu.* 6. *par.* 2. *in recentioribus Mantica decis.* 152. *nu.* 5. Et donatio Smiraldæ Auiæ maternæ Eleonoriæ, de qua in eadē transactione fuit facta primo Gentili Eleonoriæ Matri, & post eam Eleonoriæ si Gentiles alios filios nō haberet, quo casu voluit bona debere distribui inter omnes Gentilis filios iuxta dispositionem Iuris, hac pariter adiecta cōditione, quod si Eleonoria predecederet donatio nullius esset roboris, & sic Eleonoriæ nullum Ius certum remanebat, vt dotari posset eo maximè, cum Smiralda vsumfructum sibi reseruauerit imo, vt ambe Smiralda, & Gentiles possent in casu necessitatis de bonis donatis disponere voluit,
13 & ambe viuebant, tempore nuptiarum Eleonoriæ, quod tempus inspiciēdum est *decis.* 195. *p.* 2. *in recent. nu.* 4. & dixi *in controuersia* 46. *num.* 1. & nouissime affirmauit, *Fusar.* post plures *cons.* 117. *nu.* 5.

Et concesso, quod d. prædium, vt sup. per Gentilem Renunciatum Alexandro marito

marito Patri Eleonoriæ, fuisset in bonis d. Alex. illud nihilominus nõ sufficis-
set, cum pro dote Gentilis matris assignatum fuisset per multos annos ante, &
dietim dotes creuerunt Teste, *Amato in decis. Marchse nu. 20. & 21.* imo, & vltra
scuta triamillia auri in auro, Alexander d. prædium eidem Eleonoriæ in cau-
15 sam dotis Reliquit, & dos cõgrua iudicatur ea, quam pater filiæ constituit nisi
probetur apertus excessus, *Castr. cons. 403. nu. 2. & cons. 404. vers. & sic non ha-
beret locum lib. 2. Alciat. cons. 18. nu. 13. lib. 9. Eugen. cons. 34. nu. 29. Decian. post
plures in cons. 17. nu. 16. & seq. lib. 2.* dicens, quod licet in dote constituenda
consideretur patrimonium patris dignitas, & aliæ circũstantiç hęc procedunt,
16 quando extraneus, vel frater vrgeretur ad dotandum secus, quando pater ipse
deliberate dotauit, vel dotẽ legauit nam apparente eius voluntate vlterius
non est quærendum aut disputandum, & quod dos, quæ patri est visa congrua
non debet alijs videri incongrua sic ante cum scripsit, etiam *Bald. Nouel. in
tract. de dote 6. parte principali priuil. 15. nu. 3. vers. alij autem dicant, Cotta Cathe-
lina in memorialibus, in verbo dos constituta filiæ à Patre Gramat*, post plures *dec. 37.
nu. 37. Fusar.* nouissimæ *in cons. 38. nu. 11.*

Nullibiq; apparere potest de excessu dotis, cum fuerit probatum, quod mulieres
de eadem familia fuerint dotatæ de summis scutorum septem mille, octo mille,
imo tresdecim mille de tempore dotationis Eleonoriæ, vt per Nobiles Testes
Franciscum Mariam Casalium Senatorem, Co. Balthassarem Campeggium,
& Co. Constantium Seniorẽ de Bentiuolis, de quibus in *process. vrbis fol. 682.
ad 687.* & per plura Instrumenta *in eod. process. fol. 750. ad 790.* quæ familiæ pa-
17 tris consuetudo in dotandis mulieribus est attendenda; vt post *Thesaur.* no-
uissimæ dixit, idem *Fusar. d. cons. 117. nu. 7.*

Non igitur immerito Iudices Rotæ Bon. (stante nẽpè quod Eleonoria prædium
Villenouæ, & Castenasij consequi non potuit) reseruarunt Iura Eleonoriæ,
pro consequenda congrua dote, vt in *processu* D. exactis Plodij *fol. 6. & seq.*

Et quando etiam deberet attendi solitum familiæ de Dulphis, tam in dal. dis,
quam in recipiendis dotibus, iam constat D. Samaritanam de Morandis, vxo-
rem D. Salustij Patrui mariti habuisse, in dotem vltra decem mille aureos ex
productis *in processu Drusij*, in Rota Bonon. *fol. 965.*

Legitur, etiam D. Camillam, filiam olim D. Rodulphi de Dulphis Patruelis, d.
Mariti nuptam D. Vincentio de Castellijs, habuisse in dotem libras viginti
mille, & vltra *processu remissoriali fol. 55. verso.* Et D. Isabellam Dulpham, co-
niugem D. Adurni de Faba, ex cuius familia erat mater D. Gregorij de anno
1576. 18. Iunij (etsi septem haberet fratres, & tres sorores) fuisse dotatam de
scutis mille septingentis auri, in auro de zecha, vt in d. *processu fol. 66.* & ante-
eam D. Liuiam de Dulphis nuptam, D. Petro Mariæ de Mediouillanis, ma-
iorem summam habuisse, vt *in d. processu Drusij*, in Rota Bonon. *fol. 992. verso*, &
si ipsa pariter haberet quattuor fratres, & quattuor sorores, quæ summa, & si
esset minor legata à Patre Eleonoriæ nihilominus dicitur excedere, stante
grauamine tot fratrum, & sororum, cum sit habenda ratio ad numerum libero-
18 rum *ex tex. in l. si filia ff. de leg. 3.* vbi glosa subiunxit, *propter numerum liberorum
minor est constituenda dos*, & ibi aduertunt *DD. Bald. Nouel. in tract. de dote in 6.
parte principali in verbo, & ex illa lege nu. 3. Decian. cons. 10. vers. vnde arbitrium*
boni viri *Thesaur. decis. 192. nu. 1.*

Et quando etiam aliqua inęqualitas in marito consideraretur nihil operatur con-

curenti-

19 curentibus alijs qualitatibus in taxanda dote requisitis, *Paris. conf. 63. nu. 55. lib. 2. Petra de fideicom. q. 8. nu. 455. vers. & primo casu*, & in dote constituenda
20 potius esse attendendam qualitatem patris mulieris, quam viri *post Baldum nouel. dixit Tusch. in litt. D. concl. 780. nu. 181.*

Florianus Dulphus.

Hac causa, qua est antiquior inter Bononienses Hodie pendet in vrbe coram Illustrissimo Durano successore Eminentissimi, & vnquam satis laudati Cardinalis Virilis.

CONTROVERSIA XLIX.

In Causa

Cum Illust. D. Catherina de Dulphis.

SVMMARIVM.

Clausula insolidum non recipit extensionem vltra casus expressos nu. 1.

Et si reperiatur in contractu obligatione Camerali vallato nu. 2.

Alba cons. 263. reprobatur ibi.

Renuntiatio constitutionis de duobus reis non operatur, vt contrahentes teneantur insolidū ibi n. 2.

Plures emphiteotæ possunt inter se diuidere, vendere, alienare, & obligare bona emphiteotica nu. 3.

Etiam si agatur de remotioribus, & non successuris nu. 4.

Et quando adest inter coinuestitos Ius accrescendi nu. 5.

Bona emphiteotica veniunt in obligatione generali nu. 6.

Sed non feudalia nu. 7.

Si prohibita sit alienatio est prohibita hyppotheca nu. 8.

Contractus conditionalis purificata conditione habetur, ac si purus ab initio fuisset nu. 9.

Pater non potest auctorare in contractu filij, quando agitur de interesse Patris, sed loco auctoritatis requiritur decretum Iudicis nu. 10.

Pactū exigendi interusuria dotalia soluto matrimonio reprobatur n. 11.

Et quando est in potestate mulieris exigere sortē, & negligit recipiendo interusuria tenetur ad restitutionem nu. 12.

Solutio præsumitur ex ea causa, quæ inter partes præcessit nu. 13.

Debitor cessus potest opponere de cessione alteri per creditorē facta n. 14.

Cessionarius repræsentat cedētem, & habet omnes actiones, quæ cedenti competebant nu. 15.

Priuileggium dotis, nō potest cedi nisi pro tempore vitæ mulieris ibi.

Cessio non comprehendit nisi, id quod debetur tempore cessionis nu. 16.

Res litigiosa cedi non potest. 17.

Vsuræ, etiam scienter solutæ repetuntur nu. 18.

1577. Die 27. Septēb. D. Medea de Roffenis nupsit olim D. Herculi de Dulphis, cum dote librarum quinquemilliū, & pro d. Dotis restitutione in casu dissolutionis Matrimonij se obligauerūt insolidū idem D. Hercules, & D. Pompeius eius frater, quē Pompeium Hercules conseruare promisit, vt in scriptura diuisionis bonorum paternorum de anno 1581.

1597. d. Hercules detinens quædam bona emphiteotica insolidum, cum d. Pompeo à RR. Monacis S. Proculi obtinuit de eius parte inuestiri, D. Catherinam eius filiam.

1598. obijt d. D. Hercules relicta eadem Catherina, & d. Medea eius vxore, quæ Medea inuasit omnia eiusdem Herculis bona.

1604. 16. Ianuarij, eadem Medea cessit iura super bona Herculis, sitis in Communi Montis Longhi, Alexandro Bagnacaballo, nuncupato ex post de Dulliolis, ad computum dotis per eam (inscio Pompeo) d. Catherinæ, constitutæ eiusdem Alexandri tunc sponsæ.

De anno 1605. d. Pompeius, & nos filij egimus, contra d. Medeam, vt dd. bona Montislonghi dimitteret eo, quod non fecisset fructus suos, & essent subiecta fideicommisso olim Excellentissimi Domini Floriani antiqui Dulphi, de Gonzaga. Deniq; anno 1611. 14. Septembris eadem D. Medea ex causa transactionis dedit, dimisit, & relaxauit eidem Pompeio, & nobis filijs vti substitutis in Testamento d. olim D. Floriani dd. bona Montislonghi iudicialiter petita, & si ipsa exciperet illa posse detinere, ex quo pro dotibus, & quia d. D. Pompeius, vna cum Hercule ad restitutionem dotis se obligauerat.

Et hoc fecit d. Medea, quia versa vice d. D. Pompeius, & nos filij, cum patris præsentia promissimus libras tres mille eidem Medeæ, citra præiuditium primæuorum iurium stipulanti infra tempus quattuor annorum, tunc cæptorum, cum fideiussione olim D. Valerij Dulphi, & hoc pro restitutione cuiuscunq; resi duisuarum dotium, & pro quacunq; hippotheca super dictis bonis, & obligatione facta per d. D. Pompeium de restituendis dd. dotibus, pro quibus eadem Dom. Medea cessit nobis Dulphis omnia iura, contra quoscunq; alios pro prædicta restitutione obligatos, itaut d. D. Medea, vltra dd. lib. tresmille, & infrascriptos fructus, vnquam aliquid aliud prætendere, & petere posset pro dd. suis dotibus, pariterq; d. D. Pompeius, necnos filij ad aliud directe, vel indirecte teneremur, in recompensamq; fructuum dd. lib. triummillium dotalium, & fructuum per nos percipiendorum ex dd. bonis, ac ex causa transactionis promisimus soluere d. Medeæ, quolibet anno libras ducentum viginti, & idem D. Pompeius eidem delegauit quosdam inquilinos domorum, qui ei soluere promiserunt ea lege adiecta, quod si non solueremus infra quadriennium essemus adstricti alium præstare fideiussorem idoneum, qui insolidum se obligaret soluere dd. libras tresmille, infra aliud quadriennium, sin minus easdem libras tresmille sine aliqua exceptione exbursare.

De anno 1613. obijt Alexander alter ex filijs d. D. Pompeij.

De anno 1617. obijt d. D. Medea relicta eadem Catherina nupta d. D. Alexandro de Bagnacaballis.

De anno 1622. obijt d. D. Pompeius; Et quia ijdem coniuges non curarunt exigere creditum consenserunt per nos sibi solui loco dd. lib. ducentarum viginti annuatim lib. 180. vt ex receptionibus manu dictorū coniugū, vsq; ad annum 1627. De quo tempore Carolus frater, & ego tam nominibus proprijs, quam vt hæ-

vti hæredes, cum beneficio legum, & inuentarij d. D. Pompeij Patris, qui vt asseritur fuit hæres, cum beneficio prædicto d. olim D. Alexandri filij, & fratris nostri volentes in parte exequi, & implere promissa in supradicto Instrumento de anno 1611. cum reseruatione iurium ad effectum nos reualendi contra quoscunq; & bona nobis, & d. olim D. Pompeio obligatos, & obligata, in vim eiusdem Instrumenti soluimus dd. coniugibus libras mille, ad computum dd. lib. trium millium, & ijdem iugales nos absoluerunt ab affictibus, cum reseruatione iurium, vtriusq; partis, vt in Instrumento producto.

1630. De Mense Februarij Procurator d. D. Catherinæ produxit Instrumentum prædictum de anno 1611. & petijt illius executionem.

Aduersus, quod opposuimus non posse conueniri in bonis proprijs nisi pro duabus ex quattuor rathis, ad quarum computum iam soluimus libras mille, cum simus hæredes beneficiari Patris, qui asserebatur hæres beneficiatus Alexandri prædicti alterius eius filij.

Secundò diximus, ex cessione iurium, vt in d. Instrumento de anno 1611. ex indemnitate debita Pompeio occasione fideiussionis factæ pro eodem Hercule fratre in casu restitutionis dotium d. Medeæ, vt in Instrumento producto, & diuisionis scriptura, & habere obligata omnia d. Herculis bona, & nempe d. partem bonorū emphiteoticorum R.R. Monachorum S. Proculi, hodie per d. Catherinam tentorū, vt constat ex Instrumento producto, & ex parthis Camploni Monasterij S. Proculi, & ex inuestitura de consensu d. Herculis facta de dicta Catherina de anno 1597. vt in actis ser Dominici Lipæ, & propterea eam teneri ad restitutionem partis d. prædij, vt de solutis damnis, & interesse reualere possimus, & sic eam reconueniendo petijmus.

Tertiò, opposuimus de nullitate prætensę à nobis factæ obligationis in d. Instrumento de anno 1611. eo, quia clarè constat bona per d. Medeam dimissa fuisse, & esse strictissimo fideicōmisso d. olim Floriani antiquioris proaui mei fratris, & sic transuersalis obnoxia, vt ex Testamento, & diuisione suorum bonorum, & ex restitutione facta per Florianū Auū dd. Herculi, & Pompeio filijs, de anno 1573. & sic ante obligationem per d. Pompeum factam de restituendis dotibus d. D. Medeæ, & ex pluribus sententijs in vim d. fideicommissi in fauorem mei, & fratris prolatis à deinde ex dicto contractū de anno 1611. simus multum damnificati, & propterea nihil operari patrem auctorasse, cum ageretur de interesse suo, qui fideiusserat pro restitutione dotium d. Medeæ, vt supra, & cuius interea à d. Medeæ molestijs liberari.

Quartò, diximus iniuste, & indebitè d. Medeā recepisse prętēsos fructus, vel saltem d. D. Catherinam à die mortis illius, & petijmus restitui, vel compensari respectiuè.

Et ad primum credimus non posse controuerti quin possimus, vti beneficio in-
1 uentarij pro portionibus, & Patris, & fratris prædefunctorum ex annotatis *in l. fin. C. de iur. delib.* & affirmat *Gregorius XV. dec. 67. nu. 13.* cum non simus insolidum obligati, vt in Instrumento legitur respectiuè sortis, & clausula insolidum non recipit extensionem vltra expressa, *l. obligationum substantia §. 1. ff. de act. & oblig. & ibi Od. fr. Albericus & cæteri scrib. l. cum Aquiliana ff. de transact. ibi liberalitatem captiosam interpretatio prudentium fregit. & l. si quis stipulatus sit Stichum ff. de verb. oblig. Bartol. in leg. si plures ff. de Curatore bonis dando Baldus in leg. fin. C. de falsa causa, adiecta leg. nu. 2. Gratianus in disceptationibus cap. 201. num. 63.* nec

subin.

2 subintelligi posse, quod fortius est, etiam si in Instrumento interuenisset obligatio Cameralis, tenuit pluries *Rota, vt in decis.* 392. *nu.* 6. *p.* 1. *in recent.* & aduertit idem *Gratian. cap.* 553. *nu* 20. Nec facit *Alba* exaduersò allegatus in *cons.* 263. volens, quod si per plures fuerit renunciatum *beneficio Constitutionis, & plurium reorum debendi*, obligatio intelligatur facta insolidum, quia primò talis renunciatio non legitur; secundò, talis opinio non subsistit, maximè si talis clausula legatur in generalibus, cum tales clausulę generales non operentur, vltra quam sit expressum, *Rota decis.* 629. *nu.* 8. *p.* 2. *in recent.* & in puncto, quod si dispositio principalis non sit facta insolidum, non operetur talis clausula renunciationis beneficij de duobus Reis, tenuit ead. *Rota penes Puteū decis.* 177. in paruis, & in nouiter impressis *decis.* 171. *lib.* 1. talisq; renunciatio beneficij de duobus Reis requiritur expressa, nouissimè *Maur. de fideiuss. in tit. de beneficio noua Constitut. de duobus Reis cap.* 7. *fol.* 377. eo quia clausulę generales censentur appositę de stilo Notariorum, *Capic. decis.* 159. *nu.* 34. & dixi in *Contr.* 1. *nu.* 55.

Ad secundum respondetur, quod plures emphyteotę, non obstante quocunque
3 pacto, ne bona alienentur sine consensu Domini, possunt inter se diuidere, alienare, & obligare, vt aduertit *Bart. in cons* 58. *nu.* 3. dicens nullum pręiudicium Ecclesię afferri, quia quilibet eorum Ecclesiam in Dominam agnouit, allegans ad propositum *tex. in l. voluntas, C. de fideic. & in c. Imperialem, §. praterea ducatus, de prohibita feudi alien. per Federicum*, ibi, *si consortes voluerint diuidatur, ita ut omnes, qui partem feudi habeant, & iam diuisi, vel diuidendi fidelitatem faciant, &c.* & melius idem *Bart. in l. qui Roma, §. duo fratres, nu.* 24. *ff. de verb. oblig. & in l. cum hi, §. si vnus, ff. de transact. nu.* 2. *Guid. de Suzaria, Io. And. Aug. & alij, quos refert, & seq. Calder. cons.* 10. *in tit. de locato propè fin.* Idq; etiam ex fortioribus rationibus comprobat *Alex. in l. si domus, §. fin. nu.* 7. *ff. de leg.* 1. *& in eod. §. duo fratres, nu.* 60. *ff. de verb. oblig. & in cons.* 169. *nu.* 14. *lib.* 2. *Mars. in sing.* 28. *Addentes ad Afflictum decis.* 97. *in princ.* & in terminis post *Salices. in l. ea lege, C. de cond. ob causam*, & alios tenet *Goz. ad. cons.* 20. *nu.* 9. *Machel. in patroc.* 23. *nu.* 6. *de commun.* & inter alias rationes eam considerant, quod Dominus alias concessit, & voluit habere personas approbando, vt pariter aduertit *Facbin. lib.* 10. *cont. iuris cap.* 50. *lit. C.* subiungens nihil referre, etiam si Dominus nō haberet actionem principalem pro solutione Canonis, eo quia antequam in possessionem mittatur Dominus curabit obligari ad canonem, & concludit tali casu non posse dici de contemptu Domini, *Clar. in §. emphiteosis quaest.* 14. *Mantica in tract. de tacitis, & ambiguis lib.* 22. *tit.* 28. *nu.* 69. *vers. Hac sententia*, dicens inter plures emphiteotas esse permissam omnem speciē alien. *Brun. Landen. Cassan. Paris. de Puteo, Ripa, & alij*, quos allegat *Port. cons.* 65. *per totum, & nu.* 41. attestatur de veriori, & non solum procedere inter primos coinuestitos, sed si fiat in alios non successuros, dummodo sint de comprehensis
4 in inuestitura, etiam si fiat in remotiorem agnatum, *Amad. de Ponte in tract. de Laudimio quaest.* 12. *col.* 4. dicens non videri alienatum, quod in agnatorū corpore cōseruatur, & de veriori post *Gabr. Cumiam, Soc. iun. Cranet. Canet. Caphal. & alios*, etiam si agatur de iure quærendo affirmat, ita ēt *Hier. Zacharius, & Io. Guitius in addit. ad Clar. d. quaest.* 14. *in verb. Emphiteosis*, dicētes inter se posse quoquomodo alienare, *Maurus Burgius in tract. de Laudimio p.* 2. *inspect.* 1. *num.* 20. *& seq.* etiam si extet d. pactum, ne bona alienentur sine consensu Domini, vt *nu.* 22.

nu.22. dicens tale pactum operari, ne fiat alienatio in extraneos, non autem
inter ipsos emphiteotas, & tantò magis in casu nostro, vbi ex verbis inuesti-
5 turæ constat de iure accrescendi, *Ias. in l. si mihi, & Titio nu. 10. ff. de verb. oblig.*
Bart. Goz. ad. Machel. & ferè omnes alij supra memorati in locis expressis.
Nec dicatur in obligatione non fuisse factam mentionem de bonis emphiteoti-
6 cis, quia nihil refert, cum veniant in obligatione generali, *Ias. in l. fin. C. de iu-*
re emphiteotico nu. 84. vers. Et ita contrarium, per l. lex vectigali fundo, ff. de pign.
fab. Aret. & idem Ias. in §. item seruiana, Inst. de actionib. Boer. decis. 181. *nu.* 2.
Clar. in § emphiteosis quæst. 18. & secundum prædictam opin. refert vidisse plu-
ries iudicari, *Afflict. decis.* 291. *nu.* 3. & de veriori asserit *sacra Rota decis.* 294.
nu 5. *p.* 1. *in recent.* quæ alios allegat.
Nec faciunt *Caphal. & Remin. iun.* quos refert *Mant. in tit. de tacit. & ambig. lib.* 23.
tit. 26. *n.* 13. quasi velint ne procedat, vbi est expressum pactũ de non alienã-
7 do, nã si aduertatur loquuntur in feudo, & quando adest lex feudalis prohibi-
tiua, vt ibi penes *Manticam legitur,* prout & in feudo loquitur *Bardelon. cõs.* 14.
nu. 25. in quo feudo diuersa viget ratio, cum in obligatione non contineatur,
c. 1. in princ. de prohibitea feudi alien. per Federicum, & de communi post plures
attestantur *Negus. de pignor. in 2. parte, in 2. membro num.* 43. & nouissimè *Odd.*
de fideicom. quæst. 20. *art.* 16. *nu.* 238. Imò *Bardelonus* videtur admittere, vt em-
phiteusis alienari possit, *nu.* 2. 3. & 32. dicens præcisa verba, *Quicquid in em-*
phiteusi dici soleat, certissimum est feudum non posse sine assensu Domini, &c. & sic
videtur constituta differentia inter feudum, & emphiteusim quoad obliga-
tionem, & alienationem, cum verior sit opinio, vt possit emphiteusis obliga-
ri, *Negus. d. membro 2. nu.* 28. & non solum hippotecari, sed & alienari, diui-
di, & donari inter eosdem emphiteotas, non obstante pacto expresso, ne pos-
sit alienari, cum nõ intelligatur inter ipsos emphiteotas, sed inter extraneos,
ita tenuit post *Gulielm. de Cuneo in l. cum hi, §. sed si pluribus, ff. de trans. & Bart.*
in l. 1. C. de impon. lucr. descript. Salicet. in d. l. ea lege, C. de cond. ob causam nu. 17.
eo quia emphiteotæ sunt eiusdem conditionis, & ex eadem causa pariter obli-
gari Domino, *Caphal. ex aduerso alleg. in cons.* 104. *nu.* 12. *& in cons.* 247. *nu.* 10.
& num. 39. dicens cum *Ripa* talem alienationem inter coinuestitos haberi
pro repudiatione, & non pro alienatione, & ad plenum *Burg. de laudimio in de-*
inspect. 1. nu 22. *p.* 2. *Mantica de tacitis, & c. lib.* 22. *tit.* 21. *nu.* 6. Ibi, *& si tale pa-*
ctum fuerit expressum, &c. eo magis, quia inter Herculem, & Pompeium ade-
rat ius accrescendi, cum insolidum essent inuestiti, vt ibi affirmat *Mantica nu.*
11. & superius dixi ex *Goz. ad. cons.* 20. *nu.* 9. *& Machello patroc.* 23. *nu.* 6.
8 Nec dicatur, quod hippoteca sit diuersa ab alienatione, quia alienatione conces-
sa, seu prohibita, concessa est, seu prohibita hippoteca à fortiori est *tex. in l. fin.*
C. de reb. alienis alien. vel non alien. eo magis, quia *supracit. Doctores* dicunt posse
quocunq; modo alienari inter comprehensos, vt supra, & quando hippoteca
interpretatiuè tantum cõprehenderetur sub nomine alienationis talis dictio
quoquomodo, continet omnes modos etiam improprios interpretatiuos, & ma-
iores expressis, *Barbos. de dictionib. in dictione* 280. *nu.* 3. & 4. facit etiam, quia
hippoteca contractui adiecta realis est, & per ipsam ius in re acquiritur, siue
generalis, siue specialis sit, & transit contra quemlibet possessorem, *Afflict. de-*
cis. 383. *per tot.* & ille, qui habet ius in re, potest quodammodo dicere habere
dominium, vt ex *Bart.* scripsit *Tepat. in tit.* 502. *de pign. & hippotecis c.* 24. *vers.*
Ius in re.

Fra-

Fragilis etiam eſt ea oppoſitio conditionem nihil ponere in eſſe, & D. Pompe-
ium fideiuſſorem in caſu reſtitutionis non potuiſſe ex contractu prædicto
ante euẽtum conditionis agere, & ſat eſſe tempore reſtitutionis non potuiſſe
ex contractu prædicto ante euẽtum conditionis agere, & ſat eſſe tempore re-
ſtitutionis non fuiſſe emphiteotam, nam & ſi id ſit falſum in facto; Reſpon-
9 detur, quod actus, & contractus conditionalis purificata conditione habe-
tur, ac ſi purus eſſet ab initio contractus, *Alex. in l. pecuniam nu. 4. vbi Iaſ. nu. 4. & alij ff. ſi certum pet. Dec. in 2. not. Surd. conſ. 38. nu. 9. & 10.* nam puri, &
purificati idem eſt iuditium, *Rimin. Iun. conſ. 116. nu. 8. Caphal. conſ. 14. num. 38. lib. 1.* qui plures allegat *Tuſch. in verbo conditio concl. 593. nu. 44. & 77.* &
melius *in concl. 600. nu. 20. poſt Bart. & Aret. conſ. 11. nu. 2.* dicens conditio-
nem trahi ad diem contractus, & purificata conditione contractum haberi
pro puro, & quando agitur de cõditione intrinſeca, ſeu tacita, quam expliceat
rei natura, aut diſpoſitio legis conditio nõ reddit contractũ conditionalem,
Coſta poſt alios de retrotract. effectu 4. ca. 10. nu. 9. facit etiam nouiſs. *Greg. XV. in deciſ. 187. nu. 5.* dicens, quod defectus conditionis habet oculos retro, & re-
ſpicit tempus diſpoſitionis, *Put. deciſ. 230. nu. 4. lib. 1. in nouiter impreſsis,* & in
terminis terminantibus (quando conditio diſſoluendi matrimonij, & reſti-
tuendæ dotis pendet à caſu) conditio retrotrahatur, & ſi actio de dote naſca-
tur ſoluto matrim. poſt *Alex. & Bald. nouel.* dixit *Gratian. in diſcept. c. 53. nu. 2.*

Ceſſant etiam ea, quæ dicuntur, vt debeat concurrere habilitas duorum extre-
morum, eò magis cum Catherina ſit hæres patris, & ex ſua perſona, median-
te procuratore, receperit inueſtituram, & ſic dicatur apparere de extremo, à
quo eſſentialiter cum hæres debitoris poſſideat, & ſufficit extremum, ad
quod eſſe verum quoad poſſibilitatem, ita *Bart. exaduerſo allegatus in l. ſi is, qui pro emptore, ff. de vſuc. & vſurp. Gitnagn. conſ. 35. nu. 14. lib. 2.*

Ad tertium credimus ſatis liquère contractum eſſe nullum, nedum ſtante læſio-
ne, ex quo clarè conſtat de fideicom. d. olim Excellentiſs. D. Floriani anti-
quioris tranſuerſalis pluries approbato, & ſuper quo pluries fuit iudicatum,
10 vt ex proceſſu, & ſententijs productis, & ibi ſatis conſtat de identitate per-
ſonarum, & bonorum, verum etiam ſtante *ſtat. in rub. de contr. cum min. & fil. fam. in §. item dicimus,* vbi diſponitur, quod filijfamilias non poſsint bona
ſua obligare, vendere, cedere, vel alienare, aut iuri ſuo præſenti, vel futuro
renunciare, vel confiteri ſponte in Iuditio, vel ſacramentũ præſtare, niſi cum
præſentia patris, &c. alias contractus ſit nullus, & ſic pater non poteſt aucto-
rare filio, quando de patris commodo, aut intereſſe agitur, *tex. eſt in l. 1. §. item fuit quæſitum, ff. ad ſen. conſ. Treb. Rom. in d. l. pactum, C. de collat. nu 23.*
& poſt *Dec. Bolognin. noſter Concius in conſ. 44. nu. 1. verſ. nihilominus prædictis non obſtantibus,* qui plures allegat, & melius *nu. 4. Clar. Socin. ſen. Iaſ. Pariſ. Alex. Ioſeph. Ludouicus Paſqual. Lambertengh. & Picus poſt plures deciſiones, qui, & quæ allegantur in dec. coram Reuerendiſs. Pirouano die 21. Februarij 1625. in cauſa de Victorijs,* dicens requiri tali caſu, quando agitur de intereſſe patris
decretum Iudicis, *Bald. in l. ſi furioſi num. 4. C. de nuptijs, Iaſ. conſ. 69. nu. 6. lib. 3. Gulielm. Benedicti in c. Raynutius, in verbo, duos habens filios, nu. 256. ext. de Teſtamentis Tiraquel. de legibus connub. gloſ. 11. nu. 115.* & melius habetur in alia
deciſione coram eod. Reuerendiſs. Pirouano 26. Februarij 1627. in cauſa Illuſtriſsimorũ de Pepolis, ex qua deciſione videtur excludi id, quod opponitur, ſcilicet
nos filios familias egiſſe negotium proprium, cum Medea nobis reliquerit
bona, nam ibi declaratur ad nullitatem contractus ſufficere nos potuiſſe ha-

bere spem, & interesse ad dd. bona, & pariter sufficere, quod nostra obligatio fuerit simultanea, cum Patre, & sic cum consideretur interesse nostrum, præsentia Iudicis requiritur, ibiq; allegantur plures Doctores, & regula est generalis, vt si quis in facto proprio non possit auctorare, debeat suppleri per auctoritatem Iudicis, vt per *Bald. in d. l. si furiosi in fine.* sublata igitur patris præsentia, non potuimus sine Iudice cum Medea contrahere, cum non tollatur facilitas consentiendi paternę voluntati propter reuerentiam, vt habetur *in d. dec. de Victorijs ante vers. demum ex Socin. cons. 23. nu. 30. lib. 4.* qui plures rationes adducit, dicens, quod forma statuti est seruanda, & si filij familias essent quinquaginta annorum; Et clarum apparet ex lectura Instrumenti, quod nostra bona obligauimus, quod Iuri competenti, & competituro vigore fideicommissorum renunciauimus, stante maximè regressu concesso ad Medeam in casu non solutionis ad bona nobis relaxata, & confessi fuimus extare tornaturas vndecim non subiectas fideicommissis, & pro obseruatione contractus iurauimus, quæ cum ex statuto sint prohibita, nisi interueniente patre, loco illius debebat interuenire Iudex ex supradictis,

Ad quartum non credo posse tergiuersari quin receptio prætensorum fructuum
11 fuerit vsura, eo quod in fortioribus terminis si socer promisit genero certum quid pro centenario donec sibi soluatur dos pactum non valet nec exigi potest citra incursam vsurarum *Io. And. & alij in c. salubriter extra de vsuris Rodulphi in c. consuluit ext. eod. tit. q. 53. Corn. cons. 165. lib. 4. alios, etiam refert Bertazol. cons. 262. nu. 2,* & id eo magis procedit quotiescunq; est in placitum mariti, vel alterius creditoris petere sortem, vt post *Castr. Deciũ. & Rotam* affirmat *Gratian. in discept. cap. 726. nu. 7. vers. quidquid.* Cum ergo fuerit in po-
12 testate, D. Medeæ, & suę hæredis petere sortem in tempore præstituto aliqua non potest considerari mora, nec vsuræ debentur, sed habitæ sunt excomputandæ, vt in indiuiduo dicit *Innoc. in d. c. salubriter.* & melius *Cagnol. in l. curabit, C. de act. empt. & venditi nu. 15. vbi nec vxor soluto matrimonio certum quid annuum potest capere, aut stipulari sibi dari, donec dos restituatur, etiam pro alimentis, quia vsura est, & prohibita,* & melius *Fachinaeus lib. 3. contr. iuris cap. 101. vers. contrarium.* qui contrarijs omnibus respondet, multos allegans, & dicens cessare rationem, *c. salubriter,* eò magis si Vidua potuit petere, & exigere, quia non exigendo videtur pecuniam mutuare, & ex ea fructus percipere, committendo vsuram palliatam, *& in vers. sed & si hac ita sint, Afflict.* de communi *in decis. 284. nu. 1. & ibi Vrsil. nu. 6. Crauet. cons. 89. nu. 3. Plot. post plures de in litem iurando §. 12. nu. 24, vbi de communi,* ex eadem ratione, quia fuit in potestate mulieris petere, & habere dotẽ via iudiciali, *& nu. 15.* reprobauit pactum soluendi ad rationem tot pro centenario, non solũ si agatur de dote, sed etiã si agatur de fructibus recompensatiuis bonorum venditorum, & post plures de cõi pariter attestatus est *Lup. in ead. l. curabit nu. 84. C. de act. empt. & vend. cõment. 1. §. 4. Capic. decis. 65. nu. 13 Grãmat. decis. 103. n. 91.* & talem conuentionem non valere, et pro tempore, quo fuit data dilatio muliere viuente, concludit *Put. decis. 316. p. 1. Mantica decis. 171. n. 4. Greg. XV. in decis. 204. nu. 28. & ibi Beltramin. nu. 33.* itaut non possit dubitari, quin respectu Medeæ sit locus repetitioni vsurarum ex condictione c. debitores extra de iure iur. vel actione indebiti soluti, *Feder. de Senis cons. 221.* subiungens debere compẽsari in eo, quod soluens esse debitor, quod tantò magis procedere debet in casu nostro, vbi D. Catherina à die mortis d. D. Medeæ de anno 1617. exegit prętẽsos fructus vsq; ad annũ 1627. vt fuit probatũ p Instrum. p ipsa productũ, & di-

& dicatur extinctus titulus dotis soluto matr. *vt ait Mantic. d. decis. 171. nu. 4. & fuit dictum in Bononiensi dotis 1602. 4. Iunij, coram Eminentiss. Pausilio.*

Nec dicatur hoc creditum dotale fuisse per Medeam cessum Alexandro marito Catherinæ in causam dotis ipsius Catherinæ, vt ex scriptura de anno 1604. vltimo loco exhibita, nam multæ dantur responsiones, & primò, Do. Pompeium, nec filios consensisse, nec habuisse notitiam d. cessionis, minusque in Instrum. de anno 1611. vigore cuius agitur fuisse memoratã, nec alibi, itaut sic & in ea col[illegible]gi possit, imò cõtrariũ desumitur ex Instrum. de anno 1627. vbi ipsi cũ iuramẽto asseruntur debitores d. Catherinę hæredis Medeę matris.

Secundò, solutio præsumitur ex ea causa, quæ inter partes præcessit, *glos. in l.*
13 *triticum, in verbo Cogitauerit, ff. de verb. oblig. & ibi Bart. & cæteri Scrib.* & censetur facta eo modo, pro quo quis iuridicè cogi poterat, & debebat, *Tusch. in verbo Solutio, concl. 353. nu. 10. & nu. 11.*

Tertiò, obligatio legitur facta Medeæ pro se, & suis hæredibus stipulanti, & non Alexandro, cui eadem Medea prius cesserat, adeout ipsa non potuerit in Dulphos transferre, & ab eis ex causa prædicta promissionem de sibi soluendo obtinere, ex reg. vulg. quod nemo dat, quod nõ habet, & si de medio tollatur Instrumentum de anno 1611. nulla aduersus nos Pompei filios datur actio, cum non simus obligati in vim scripturæ de anno 1604.

Quartò, si ageretur in vim d. scripturæ de anno 1604. Alexander, & non Catherina agere debuisset, nam Alexandro fuit facta cessio, & sic nulliter actum
14 esset nomine eiusdem Catherinæ, cum debitor cessus possit dicere, Amice, tu cessisti ius tuum alteri, ob id .n. amplius experiri non potes, *Bart. in l. facta. S. si hæres nu. 3. vers. Post factam cessionem, ff. ad Trebel. Crauet. cons. 191. nu. 3.*

Quintò, cessionarius representat cedẽtem, & habet omnes actiones, quæceden-
15 ti competebant, *l. si a creditore, C. de act. & oblig. decis. 303. nu. 7. par. 2. in recẽt.* sed sic est, [illegible] Medeæ saltem post mortẽ fructus non debebantur, ergo nec ipsi cessionario, nam licet priuilegium dotis possit cedi, id habet locum viuente muliere, & quatenus sibi insolutum fiat assignatio, ex *Ias. consil. 92. lib. 1. num. 4. & Parisio cons. 64. num. 11. lib. 4.* qui dixit *Baldum* tenu. sic, nec cedi posse, cum tale priuilegium sit personalissimum.

Sextò, cessio non comprehendit, nisi id, quod debetur tempore cessionis, *Alex.*
16 *cons. 15. in fine lib. 7. Tusch. in verbo cessio, concl. 210. in fine.*

Septimò, talis cessiò facta per Medeam Alexandro fuit nulla, tamquam de re
17 litigiosa, cum pro parte Pompei, & filiorum super bonis, & iuribus cessis esset lites, vt nouissimè doctum fuit *l. censemus, & ibi Bart. & cæteri C. de litigiosis. Socin. in verbo cessio. eit permissa in reg. 67. vers 3.*

Nec dicatur [illegible] sciente[illegible] soluisse vsuras, quia & si soluatur expresse pro vsuris, solutio non cadit in causam vsurariam, quæ nulla est, sed cadit in sortem, & extinguit debitum sortis, in tantum, vt si sors postea solueretur tamquam indebitè soluta repetitur, *l. si non sortem, ff. de cond. indeb. Castr. consil. 447. num. 1. lib. 1.* & id allegari minimè potest respectu vsurarum concedẽ[illegible]lutarum *Ambros. de V[illegible]nate in rep. et. d. c. salubriter extra de vsuris num. 212.* nec respectu vsurarum [illegible] mortem Alexadri, *decis. 769. par. 4. diuersorum.*

Ex [illegible] constat vsuras debere restitui, nõ obstante pacto soluendi Medeæ, [illegible] ipsi deberentur, cum non haberet Dominium, minusque Catherinæ, [illegible] non possint facere licitum, quod est illicitum, *vt p[illegible] cr.* tenuit [illegible] *Rodulph.*

Rodolph. in c. fin. saluit extra de vsuris in oppositione num. 14. nec attendi statutum, & consuetudinem incontrarium in indiuiduo, loquens de consuetudine, & stat. Bon. *dixit Ias. in § fuerat, inst. de actionib. nu.* 19. subiungēs id esse in fraudem vsurarum, & contra Ius diuinum. Et hæc, &c.

Fuerunt in hac causa per D. Virgilium Vespignanum Auditorem Generalem causarum Ciuilium Eminentissimi Bonon. Legati Lata bina sententia die 20. Decembris 1630. vti actes Pella in vna, quarum declarauit nos non esse obligatos insolidum, & relaxauit executionem pro duabus ex 4. partibus, & in alia condemnauit Catherinam adtricem ad nos indemnes conseruandum; & hodie causa in gradu appellationis pendet in Rota Bonon. coram sapientissimo D. Ambrosio Lato, ex actis Oliuandi.

CONTROVERSIA L.

In causa cum detentoribus bonorum hæreditariorum olim D. Lelij Rugerij.

SVMMARIVM.

Conditio si sine filijs quis decesserit, deficit si patri, filij superuixerint. num. 1.

Etiam si vnicus sit filius. nu. 2.

Limitatur tamen, quando aliter constat, ex mente testatoris, nu. 3.

Et nempè si testator prohibuit bona sua alienari. num. 9.

Et in casu alienationis priuauit alienantem, & alteri bona alienata applicauit. num. 12.

Item si positi in conditione sint dispositiuè vocati in alia parte testamenti num. 13.

Item si testator fecit mentionem de descendentibus num. 14.

Conditio, quando est verificata in essentia, licet non sit verificata in qualitate, & modo, non impedit substitutionem num. 4.

Substitutio facta in vno casu, extenditur ad alium casum à testatore non cogitatum, si de illo fuisset interrogatus, & verisimiliter respondisset idem velle num. 5.

Casus si sit omnino similis, ex mente testatoris casus expresso non dicitur omissus num. 6.

In fideicommissis mens magis, quam verba debet attendi nu. 7.

Et vt mens seruetur verba improprientur num. 8.

Fideicommissum si sit reale, nulla inest differentia inter vocatos & positos in conditione nu. 10.

Copula (&) ponitur inter diuersa, num 11.

Dictio, vt supra, est repetitiua omnium præcedentium num. 16.

Oldrad. cons. 21. declaratur nu. 17.

SVPPOSITIS in facto ijs, de quibus in Controuersia trigesima p[illegible]ma, videtur prima [illegible] dicendum per mortem Fuluij relicto Thoma fil[illegible] sine filijs, & descendentibus, expirasse substi[illegible] per Le[illegible], casu quò Fuluius decederet absque filijs, & de-

scenden-

scendentibus, *l. filius familias §. cum quis ff. de leg. 1.* vbi dicitur. *Cum quis rogatus si sine liberis decesserit per fideicommissum restituere cōditio defecisse videbitur, si patri supernixerint liberi l. ex facto, ff. ad Trebel. Oldrad. in vulgatissimo consil. 21.* talemq; opinionē verisimam esse dixerunt *Castr. in d. §. cum quis num. 3. & in cons. 97. num. 3. lib. 2. Cerier. de primo genitura, quaest. 21. num. 7. Bonus de Curtili de nobilitate quaest. 4. num. 17. Ripa in l. Centurio num. 168. ff. de vu lg. & pup. Papiensis in praxi in tit. de forma libelli; quo agitur ex substitutione in verbo decederet. Emanuel Soarez in recept. sentent. in verbo conditio. num. 182. Bald. cons. 355. lib. 4. num. 1. Alex. cons. 139. lib. 6. cons. 133. lib. 7. Alex. de Neuo in cons. 79.* quod consilium est *Ioannis Baptista Rosselli*, & est subscriptum *ab Angelo de Castro, & à Capola, vt in duobus consilijs sequentibus Curt. Iun. cons. 92. lib. 2. num. 5. idem Capola cons. 50. num. 7. in titulibus lib. 1. Panzirolus cons. 92. num. 1. Natta cons. 200, nu. 7. Decius cons. 218. nu. 10. cons. 269. num. 10. cons. 287. num. 1. cons. 414. num. 4. & in pluribus alijs consilijs*, in quibus eadem verba, & eędem auctoritates memorantur *Bero cons. 84. nu. 53. lib. 2. Caphal. cons. 45. num. 13. cons. 46. num. 14. consil. 383. num. 6. cons. 433. num. 21. & seq. Cosfus cons. 40. num. 5. & 6. Borellus cons. 33. num. 23. Petra de fideicomm. ssis quaest. 9. num. 168. & 169.* maximè cum nō agatur de descendentibus Testatoris, *Clar. in §. Test. quaest. 79. in fine, Mantica de coniect. lib. 11. tit. 6. num. 6.* & plena manu, *Peregrin. cons. 39. lib. 3. Honded. cons. 29. num. 66. cons. 54. num. 36. consil. 78. num. 14. & 15. lib. 1.* ex hac ratione, quia in conditionibus inspicitur metum factum.

Idq; pluries decisum fuit, vt per *Monacum decisione Bonon. 66. nu. 3. & seq. & per Seraf. decis. 1373. num. 1.* & habetur *in decis. 486. num. 1. & decis. 519. par. 1. in recent.* Et vnicū filium extitisse sufficit ex textu *in l. Pater Seuerinam, ff. de condit. & demonstr. Bald. cons. 158. num. 2. lib. 2. Angel. in tract. de Testam. glos. 79. num. 1. Honded. cons. 77. num. 25. lib. 1. Gras. in §. fideicomm. q. 34. nu. 2. vers. contrarium.*

Quæ, & si destruere viderentur, intentionem meam discusso tamen negotio cōtrarium verius esse demonstro; omitto. n. multos contrarium tenuisse, vt dixi. in dicta *Controuer. 31. num. 1.* & seq. quibus addo. *Marzar. cons. 4. num. 11. & 12. Raudens. var. resol. cap. 39. num. 9. & pluribus seq.* maximè quando filij non sunt simpliciter positi in conditione, quia non attenditur effectus cōditionis tantum, iuxta opinionem *Oldradi*, sed consideratur effectus, ad quem conditio directa, & instituta est, *Fachin. conte. iuris lib. 13. cap. 35. vers. non potest Testator omnes casus exprimere*, Idem *Raud. d. c. 39. num. 187.* qui ad omnia contraria recte respondet *Rimnald. iun. cōs. 20. num. 18.* & vltimo loco *Gionagnen. cōs. 38. lib. 1. n. 1. & 2.* & debere attēdi mentē Testatoris, quæ resultat ex circumstantijs, dixit *Raudēs. post Alciat. in tertia parte 6. inspectionis in 2. sectione num. 204.* Considero. n. quod proximior est substitutus sub hac conditione, si Fuluius decesserit sine filijs, aut si filius Fuluij decesserit sine prole, quod probo, nam dixit Testator, si Fuluius decesserit sine filijs, & descendentibus, fingas ergo, quod Fuluius habeat filium, & ex eo filio sint nepotes, & postea is filius moriatur, remanentibus nepotibus, deinde moriatur Fuluius tunc decederet cū descendentibus, & ita proximior est substitutus, si filius Fuluij moriatur sine prole, quæ conditio est verificata, quia filius Fuluij sine prole decessit, sed non decessit eo tempore, quo Testator expressit, scilicet in vita Fuluij, sed alio, videlicet post mortem Fuluij, & ita essentia conditionis est verificata, quia filius Fuluij decessit sine prole, sed non est verificata cum qualitate expressa à Testatore,

4 statore, vnde succedit regula, quod si sit verificata conditio in essentia, licet
non sit verificata in qualitate, & modo non impeditur substitutio, *l. Gallus §. quod si tantum ff. de lib. & posth.* Vbi *Scæuola* dixit, quod si Testator instituit posthumum, si filius desierit esse suus, morte postea desinit esse suus per emancipationem, & ita verificata est essentia conditionis, sed non eo modo, quo Testator expressit, sed alio, & tamen substitutio habet locum, vt ibi aduertunt *Bart, Cuman. num. 4. & cæteri scribentes*, ita in proposito nostro est verificata essentia conditionis, quia filius Fuluij sine prole decessit, sed non est verificata eo tempore, quo Testator expressit, sed alio; ideo ista diuersitas in tempore, non de-
5 bet impedire substitutionem, præterea substitutio facta in vno casu extenditur ad alium casum à Testatore non cogitatum, si de illo casu fuisset interrogatus, & verisimiliter respondisset idem velle, *l. nam hoc iure. ff. de vulg. & pupillari, Socin. iun. cons. 145. lib. 3. num. 21,* vbi dixit ita seruandum esse etiam si clarè ex verbis non summeretur, & in proposito nostro, si Testator, qui dixit, (si Fuluius moriatur sine filijs, & descendentibus) (& sic filij ex Fuluio moriantur sine prole in vita Fuluij substituo proximiorem) fuisset interrogatus, sed quid si filij, moriantur sine prole post mortem Fuluij, vtiq; respondisset, idem velle, cum non possit assignari diuersa ratio inter vnum, & alterum casum, & semper idem effectus sequatur, quia semper verum est, quod descendentia Fuluij deest, & proximior est semper idem sanguine coniunctus Testatori, *Craueta cons. 62. num. 13. & 14. Barz. in cons. vnico*, post decisiones Rotæ Bon, *num. 130.* vbi dixit, quod si effectus principaliter per testatorem consideretur, & effectus sit causa modi non videtur de modo curandum, *Bald. in l. de quibus num. 17. ff. de legib.* & habetur per eũdem *Barzium ibi num. 161.* & post eum per *Raudensem var. resolut. cap. 37. 3. parte principali, inspectione 6. nu. 174.* dicunt enim ibi *supradicti Doctores*, quod si casus omissus sit omnino similis
6 ex mente Testatoris, casui expresso tunc non dicitur omissus, & id videtur eo magis dicendum, quia Testator voluit, quod Fuluius suus frater sibi notus esset grauatus si sine prole decederet dare dimidiam partem hæreditatis proximiori Agnato, quare ergo noluit, quod Thomas filius Fuluij non cognitus Testatori pariter esset grauatus si sine filijs decederet restituere eãdem partem eidem Agnato proximiori, immo id eo magis hoc dicere debemus nè sequatur absurdum, quod magis sit grauatus Fuluius notus Testatori, quam
7 Thomas ignotus cũ non possit assignari diuersa ratio, & in fideicõmissis magis mens, quam verba debent attendi, *l. hæredes §. cum ita ff. ad trebel. & ibi DD. l. vnum ex familia §. si omissa ff. de legat. 2. l. pen ff. de leg. 1. l. fideicom. §. hæc verba ff. de leg. 3. Curt. sen. cons. 51. nu. 1. Corn. cons. 124. lib. 2. num. 6.* dicens, quod substituti multoties admittuntur ex verisimili mente defuncti, etiam vbi conditio substitutionis attento rigore verborum est deffecta, & meritò, quia verisimilis mens defuncti præualet proprie vi verborum, & idcirco iudicem debere sequi voluntatem Testatoris, sicut venator leporem, dicunt *Soc. iun. cons. 145. num. 12. & 20. lib. 3. Paulus Leonius in casu nostro consil. 1. num. 21. Capra consil. 6. nu. 1. & 9 Bero. cons. 125. nu. 4. lib. 2. Decian. cons. 84. nu. 25. & 30. lib. 3.* vbi plures
8 allegat subiungens impropriãda esse verba, vt mens Testatoris seruetur, cũ voluntas spectanda sit *Grat. cons. 54. nu. 11. lib. 2. Leon. ibi nu. 23.* dicens, quod sicut anima præfertur corpori, ita intentio verbis, & melius *num. 25. Rimin. iun. cons. 21. nu. 25. & seq.* dicens, quod non intentio verbis, sed intentioni verba

debent

debent famulari, & quod si ommissa sint fideicommissi verba, *& cætera*, quæ sequuntur, cum his, quæ scribi debebant, conueniant, rectè datũ, & minus scriptum intelligitur, & in *cons. 358. nu. 67.* sustinuit fideicommissum induci quibuscunq; verbis, coniecturis, & præsumptionibus, *Villalobos in com. opin. in lit. F, num. 47. & Emanuel Soarez in ead. litera F. num. 104. Boer. decis. 155. num. 9.* vbi dixit, quod Magistri, & Scholares decipiũtur, quando non ponderant verba Testatorum. Ex his. n. videtur tolli illud vulgare, quod si quis sit substitutus, si Titius decesserit sine filijs, Euanescit substitutio, si decedit cum filijs quicquid postea sit de dictis filijs.

Sed quicquid sit de tali opinione in casu nostro, non videtur curandum ex verbis Testatoris prohibentis alienationem omnium, & quorumcunq; bonorum quia voluit dd. bona permanere in hæreditate d. Testatoris, & peruenire ad supradictos omnes ordine quo supra, & ita Fuluius est grauatus non alienare illa bona, vt possint ad filios suos peruenire, sicut & filij, qui pariter sunt grauati non alienare, vt possint ad descendentes alios peruenire, & ipsi descẽdentes itidem sunt grauati non alienare, vt possint ad proximiores de familia peruenire, meritò deficientibus, descendentibus ex Fuluio proximior est expressè vocatus, nec talis prohibitio non alienandi potest dici imposita Fuluio, si decesserit sine filijs, nam minimè conuenirent illa verba, *quia vult illa peruenire ad omnes supradictos*, nam supra fecit mentionem de filijs Fuluij, & descendẽtibus, ergo loquitur in terminis, in quibus supponit posse esse filios, & descendentes Fuluij, minusq; potest intelligi, quod fecerit prohibitionem, quando Fuluius decederet sine prole, quia tunc bona non possent peruenire ad supradictos, cum iam dimidia pars esset relicta hæredibus quibuscunque Fuluij, & sic si decederet sine filijs, ordinauit, quomodo bona sua essent distribuenda, quo casu non erat necessaria prohibitio alienationis; Prohibitio ergo debet intelligi, quando decederet cum prole, nam tali casu Testator non ordinauit, quomodo bona essent distribuenda.

Non etiam Testator potuit loqui de grauamine iniuncto proximiori de Agnatione, eo casu, quando successit in dimidia parte, quoniam non conuenirent illa verba, *prohibuit alienationem omnium, & quorumcunq; bonorum*. Necessariò igitur fecit prohibitionem Fuluio, quando decederet cum filijs, quo casu voluit bona peruenire ad supradictos omnes, videlicet ad Fuluium, & filios, & descendentes, & ad proximiores de familia, *Petra de fideicommissis quæst. 9. num. 250.* & eò magis, si sint substituti Agnati, quo casu substitutionem admitti debere voluerunt, *Rain. cons. 143. num. 5. lib. 3.* dicens, intelligi vocatos eos, quorum contemplatione præcessit prohibitio alienationis, *Cephal. cons. 383. num. 21. & cons. 529. num. 34. Rimin. iun. post Marz. cons. 20. num. 6. 7. & 12. Odd. cons. 66. nu. 14. Mantica de coniect. lib. 11. tit. 6. num. 6. Barz. in cons. vnico post decisiones Bononiæ num. 132.* & dixi *in Controuersia 31. num. 14.* in conditione positos censeri passiuè vocatos, maximè si prohibitio sit realis, vt in casu, de quo agitur, nam Testator prohibuit venditionem, & alienationem omnium, & quorumcunq; bonorum, vt in Testamento legitur, *Surd. cõs. 96. num. 39. & post Decian. & Rimin.* habetur *in decis. 486. p. 1. in recent. num. 13.* vbi
10 dicitur nullam esse differentiam inter vocatos, & positos in conditione, vbi agitur de fideicommisso reali, *Greg. XV. decis. 315. num. 13. Cabaler. decis. 34. num. 1.* ex quibus decisionibus etiam habetur fideicommissum reale dici, vbi

verba alienationis sunt concepta in rem. Idq; eò fortius est dicendum, quia non solum Testator prohibuit alienationem bonorũ, vt dixi sed in casu alie-
52 nationis alienantem priuauit, & talia bona obseruãtibus Testamentum appli-cauit *Guido Papa quaest. 531. Crauet. cons. 98. nu. 1. & seq. & cons. 878. num. 9. vers. Quinto Caphal. cons. 383. nu 23.*

Ijs enim adijcitur esse locum substitutioni ex alio, nempè, quia filij, & descendē-
53 tes Fuluij sunt in institutione vocati, & sic dispositiuè *Decian.* plena manu *consil. 84. num. 26. lib. 3.* dicens, non esse dubitandum, cum tali casu omnes sint vocati, & onerati, licet postea ijdem descendentes fuerint positi in cõditione & propterea tunc non esse quærendum de coniecturis, *Barz. d. cons. vnico num. 142. & 143. Surd. cons. 241. nu. 44. & cons. 343. num. 4. Odd. cons. 66. num. 5. Gio-uagnon. cõs. 38. nu. 44. lib. 1.* vbi legitur *Decis Reuerendiss. D. Coccinin Vrbeuetana fideicomm. 6. Ianuarij 1606. Idem Gregor. XV. decis. 315. nu. 3.* vbi dixit, quod *Rota* semper talem opinionem magni fecit, *plures* alias adducens *decisiones.*

Considero etiam Testatorem apposuisse in conditione, nedum filios Fuluij, sed
54 & descendentes, quo casu non sufficere extitisse filios, videtur probari *ex Pa-risio cons. 7. num. 32. lib. 3. Petra in tract. de fideicomm. quaest. 9. num. 211. & nu. 235 vers. contrarium. iuncto vers. sequenti Pereg. in tract. de fideicomm. art. 28. num. 25. vers. supposito aũt, quod sint dispositiue vocati,* dicens in puncto, quod si testator di-xit *sine filijs, & descendentib.* positi in cõditione, dicuntur passiuè vocati, & tenẽ-tur restituere substituto, nec contradicit in numero sequenti, quia ibi loquitur in casu diuerso, scilicet quando filij filiorum tantum sunt positi in conditione, quo casu diuersa cõsideratur ratio, & per talem adiectionem, *& descendentib.* Doctores sustinent omnes descendentes in infinitum esse vocatos ordine suc-cessiuo, etiam per reciprocam fideicommissariam substitutionem, & sic hono-ratos, & inuicem grauatos cum filij, & descendentes non potuerint eodem tempore grauari, vt post alios affirmat *Decian. d. cons. 84. num. 10.* addita nem-
55 pè illa dictione, *&*, nam regulariter ponitur inter diuersa, *c. quaerellam, ext. de simonia, glos. in rub. ff. de iuris, & facti ignorantia,* & sic dixit debere intelligi de omnibus descendentibus, *ibi nu. 12.*

Gratis enim prædicta fuerunt dicta ad docendum adducta ex aduerso esse vana, cum ex lectura Testamenti res videatur Clarissima, eo quia Testator non re-cessit à vocatione omnium descendentium in infinitum, & si uideantur filij, & descendentes positi in conditione, *ibi,* dum Testator dixit, *& si dictus D. Ful-*
56 *uius sine filijs, & descendentibus masculis, & legitimè natis, & vt supra decederet* illa enim dictio, seu verba, *& vt supra,* sunt repetitiua omnium præcedentium *Dec. cons. 227. num. 3. Decian. d. cons. 84. num. 15.* dicens, quod talia verba re-latiua referunt non tantum personas, sed & modum, quo fuerunt instituti, & sic affirmat descendentes esse vocatos, vt supra *Berous cons. 79. num. 1. lib. 2.* di-cens, quod dictio, *vt supra,* omnia præcedẽtia determinat *Cabal. cons. 60. num. 12. Sacra Rota decis. 125. nu. 5. p. 1. & decis. 461 nu 9. p. 2. in recentiorib. nouissimè Barbos. in dictione 383.* vbi vltra textus, & decisiones allegat. infinitos Doctor.

Videntur igitur in casu nostro cessare opposita, nec obstare *text. in l. filius famil.*
57 *in §. cum quis ff. de leg. 1. Oldrad. cõs. 21. & sequaces nam text. Oldrad. & alij,* lo-quuntur, quando filij simpliciter sunt positi in conditione, & quando aliud ex coniecturis non deprehẽditur, *Decian. d. cons. 84. num. 26. Rimin. iun. cõs. 20. nu. 19. & seq. Leon. cõs. 1. nu 37. & seq.* referẽs pulcra verba *Fulgosij cõs. 13. col. 5.*

vers.

cons. Quid namque refert, vbi magis aperta, & perspicua voluntas dicitur, quando ex verbis ad illud specialiter exprimendū prolatis, quam si alijs demonstrationibus, quæ tamen eundem significent, aperiatur, & demonstretur, & multa dat exempla, & plures adducit auctoritates, & melius *nu. 92. & 93. & seq.* vbi declarat *Oldradum* dicens, & Oldradum ipsum sic se declarasse in *cons. 141. & in cons. 224. & nu. 138.* docet esse communiorem opinionem. *Gabriel.* *fideicommiss. conclus. 9. nu. 4. Barz. d. cons. vnico nu. 142. & seq.* vbi plures declarationes facit *Peregr.* omnium contradictorum relator *in superius allegato lib. 11, tit. 8. nu. 6. in fine. Gratian.* qui plures allegat *in disceptat. cap. 487 nu. 10. & 11. decis. 44. nu. 3. & decis. 181. p. prima in recent. nu. 4.*

Nec obstat, quod agatur de Transuersalibus, quia & ipsi licet positi in conditione, dicuntur vocati concurrentibus coniecturis, *Mantic. de coniect. lib. 11, tit. 3, nu. 26. Cras. in §. fideicom. quæst. 13. in fin.* vbi dixit talem opin. esse æquiorem, & veriorem *decis. 166. nu. 3. & 6. p. 1. in recent.* & ab eis meritò reprobatur opinio contraria adducta per *Clarum in d. Sententiam q. 79. in fine.*

Et sic videtur impositus finis Primo Libro Controuersiarum mearū ad laudem Omnipotentis Dei, Gloriosissimæ Virginis, SS. Ioseph, Io. Baptistæ, Petri, Iacobi, Ioannis, Floriani, & Sociorum, Ioachim, Francisci, Annæ, Magdalenæ, Helisabeth, Catherinæ, Barbaræ, Dorotheæ, & Franciscæ, sub quorum protectione illustris Angelis Custodibus tota mea vixit, & viuit Familia.

SEQVITVR VOTVM,

Seu Decisio eiusdem,

In qua agitur de deductionibus ex fideicommisso, & vtrum filijs primi gradus Trebellianica possit prohiberi.

Item an hippotheca in tacita reconductione habeat locum à die primæ locationis.

SVMMARIVM.

Requisita ad obtinendum in vim fideicommissi. nu. 1.

Potior est iure, qui prior est tempore. nu. 2.

Heredibus dicitur d. ... nu. 3.

Expensæ funerales, & melioramenta vtilia, & necessaria deducuntur ex fideicommisso. nu. 4.

Augmentum monetæ debetur in solutione, si moneta non sit mutata in bonitate intrinseca. nu. 5.

Legitima filio iure naturæ est debita. nu. 6.

Pre-

Iesus, Maria, & Ioseph sint in adiutorium veritatis.



MAgnif. D. Sebastianus Accarisius in Testamento hæredem instituit M. D. Florianum eius filium, eiq. substituit omnes eiusd. D. Floriani filios, & descendentes masculos in infinitum, & finita eorum linea, substituit M. D. Federicum de Accarisijs, & eius filios, & descendentes, eisque, & vltimo ex eis substituit alios plures. Prohibens eidem D. Floriano, & alijs institutis, & substitutis quamcumq; alienationem, venditionem, donationem, & alium quemuis contractum obligatorium bonorum stabilium hæreditariorum d. Testatoris, sub pœna priuationis tali alienanti, quo casu bona hæreditaria locis pijs applicari iussit.

Mortuo Patre d. Florianus super bonis hæreditarijs valdè contraxit æs alienum dd. bona vendendo, cum pacto francandi intra certum tempus, & expost ea pro eodem tempore conducendo pro annuo affictu, vt ex Instrumentis in actis nostri Notarij productis.

Pluribusq; congregatis Creditoribus, cõpromiserunt in eximios I. Peritos DD. Carolum Bosium, Io. Franciscum Benarium Illustriss. Senatus Bonon. Syndicum, ambos ex senioribus Causidicis d. Ciuit. Bonon. & me infrascriptum nobis tributa auctoritate graduandi eosdem Creditores, cognoscendi, & diffiniendi, factoq processu coram me de consensu partium, & vltimo loco per Eminentiss. & Reuerendiss. D. Legatum adiectum voto doctissimi, & probatissimi viri D. Cypriani Bardini I. V. D. celeberrimi, Auditoris sui,

& co-

& coram nobis Creditores deduxerunt eorum iura, & ſe oppoſuerunt nobiles Iuuenes DD. Arnaldus, Gottifredus, et Adelardus d. D. Floriani filij, dicentes bona per Creditores, & emptores prętenſa eſſe ſubiecta fideicommiſſo d. olim D. Sebaſtiani eorum Aui, & petierunt ad præiuditium eorumdem Creditorum, & emptorum in tenutam, & poſſeſſionem immitti, & ſeu potius manuteneri in ſtatu, & poſſeſſione detinendi vnam Poſſeſſionem terræ aratiuæ, arboratæ, & vidatæ, cum domo, area, puteo, furno, & alijs ſuis ſuperextantijs, tornat. centum ſeptuaginta vel circa, poſitam in cõi Liani in Villa Podij comit. Bonon. iuxta ſuos confines, tamquam de bonis eiuſdem Sebaſtiani, & conſequenter, ſaluis infraſciptis deductionibus eius fideicommiſſo obnoxiam, eo quod pro certo habuimus ſatis probatum fuiſſe per te-
1 ſtes examinatos, & inſtrumenta in actis pro parte dd. Iuuenum producta ſe vocatos, & bona in bonis, ad tradita per *Peregr. in tract. de fideicom. art. 43. nu. 35. & ſeq.* adeout concurrant omnia extrema ad obtinendum, iuxta Teſtamenti inſpectione, *Dec. conſ. 218. nu. 6.* & gradatim prætendentes in ſtatu d. ol. D. Floriani repoſuimus, reſpectu ſortis, & bonorum emptorum
2 ex poſt, vt ſupra, cum pacto redimendi locatorum, cum de anterioritate, & potioritate ſatis conſtet per appoſitionem dierum, & vulgatum habemus potior eſt iure, qui prior eſt tempore, *c. qui prior de reg. iur. in 6.*

Difficultates autem, in quibus elaborauimus, fuerunt infraſcriptæ.

Primò, circa deductiones ex fideicommiſſo d. Sebaſtiani faciendas.

Secundò, an hippotheca duret pro tacita reconductione.

Et ad primum omnes fuerunt concordes fauore Creditorum debere deduci.

3 Primò, æs alienum d. ol. D. Sebaſtiani, cum hæreditas dicatur deducto ære alieno, *vulg. l. ſubſignatum §. bona ff. de verb. ſignif.*

4 Secundò, expenſæ funerales, *l. Papinianus ff. de inoff. teſt. l. fin. §. in computatione, C. de iure deliber. & ibi. Scribentes.*

Tertiò, melioramenta vtilia, & neceſſaria, quatenus tamen probarentur per d. D. Florianum facta, ad tradita per eumd. *Peregr. in d. tract. de fideicom. art. 50. nu. 55.* quorum omnium liquidationem nobis reſeruauimus.

Quartò, dos olim M. D. Corneliæ de Balatinis Matris d. ol. D. Floriani, per d. olim D. Sebaſtianum virum debita, ex Inſtrumento, de quo in actis, ſummæ ſcut. quingentorum auri in auro, habito reſpectu ad valorem, ſecundum tempus reſtitutionis, nam augmentum debetur, ſi moneta non ſit mutata in bo-
5 nitate intrinſeca, ex communiori opinione *DD.* pluries canonizata in ſacra Rota Romana, & in Rota Bonon. vt in *deciſ. Rota Rom. 682. & 683. & 687. par. 4. diuerſ. & in deciſ. 114. nu. 5. & in deciſ. 597. nu. 1. & 2. par. 1. in recent.* & in cauſa Nobilium de Paleottis *deciſ. 149. nu. 5. p. 2. pariter in recent. Greg. Papæ XV. deciſ. 42. nu. 6. & ibi Beltramin. in addit.* dicens, quod Rota Romana ſemper ſic ſeruauit, & per manus traditur ſolemne *votum Robuſterij de anno 1591. in cauſa inter Clerum, & Capitulum Ciuit. Bonon. & Creditores Montis Iulij*, quod fuit approbatum per *Rotam Bonon.* coram *D. Zalea*, in cauſa Nobilis D. Helenæ de Albergatis, & coram *D. Ioan. Guidio* in cauſa Nob. D. Lucretiæ Guidottæ, cum M. D. Bartholomæo Gandulpho, meq; interueniente in *Rota Bonon.* bis ſic fuit iudicatum primo in cauſa reſtitutionis Dotis ol. M. D. Meſſinæ Verardinæ vx. ol. Excelentiſs. Philoſophiæ Doct. D. Io. Ludouici de Cattarijs, & nouiſſimè non obſtante expreſſione ad rationem octuaginta trium ſo-

lidorum

lidorum pro quolibet scuto, coram sapientiss. & vnquam satis laudato viro *Excellentiss. D. Ambrosio Luto*, in causa restitutionis Dotis D. Lucretiæ de Tassis, vt in *duabus Decis. impressis*, in quarum *prima nu.* 10. *& seq.* memoratis primò pluribus Ciuit. nostræ Bannimentis circa pondus, & valorem variorum scutorum aureorum, quæ tunc tempore contractus currebant, nempè *delle stampe di Camera, & del Sole*, demonstrat, & sustinet augmentum deberi, & melius in *decis.* 2. vbi in puncto *nu.* 3. dixit Creditorem non teneri recipere solutionem scutorum aureorum debitorum, nisi pecunia soluenda æquipolleat vero valori, secũdum tempus solutionis, si bonitas intrinseca non sit mutata, & de communiori post plures rationes *Doctores, & decis.* affirmat *nu.* 19. *&* 26.

6 Quintò, legitima d. olim D. Floriano ex iure naturæ debita, *l. quoniam in prioribus C. de inoff. test. DD. in l. cum ratio ff. de bonis damnat.* & neminem de hoc dubitare dixit nouissimè *Mangilius de imputat. q.* 1. *nu.* 1. & non posse patrem auferre legitimam filijs, etiam si vellet dare Deo, scripsit *Ferdinand. Loazes in repet. l. filius fam. §. Diui ff. de leg.* 1. *nu.* 52.

7 Sextò, Trebellianicã diximus esse detrahendã, licet vnus ex DD. Conludicibus tentauerit sustinere ex prohibitione de non alienando, posse dici Trebellianicæ detractionem esse prohibitam, ex *decis.* 155. *p.* 2. *in recent.* prætendens etiam desumi ex *Peregr. in tract. de fideic. art.* 3. *nu.* 91. *vers.* 3. *restringunt*, vbi dixit nonnullos tenuisse prohibitionem alienationis operari prohibitionem trebellianicæ, quãdo agitur de filijs primi gradus, & prohibitio alienationis
8 est facta, nedum hæredi, sed & fideicommissarijs, vt in casu nostro quodque etiam videtur approbare *Balthassar Thomaxius in tract.* 5. *tit.* 6. *in rub. deduci à quibus, &c. nu.* 287. & sic dicebat resulotionem pendere ab eo, an Trebellianica possit prohiberi filijs primi gradus, & quòd licet *Pereg.* sit cõtrariæ sententiæ, *nu.* 93. *& Thomaxius nu.* 296. attamen hodie videtur præualere opinionem, vt filijs primi gradus possit prohiberi, prout videtur tenuisse *Cassadorus decis.* 4. *de testam. Crescent. decis.* 2. *in tit. de testam.* vbi ex *Rum.* sic arguit, si Testator relinquens tantum filio legitimam, de cæteris bonis potest disponere, poterit etiam prohibere Trebellianicam, *Seraph. in decis.* 693. *p.* 1. *in nouiss. nu.* 6. *Lancellot. decis.* 313. *nu.* 1. *par.* 2. *diuers. Mantic. decis.* 348. *nu.* 3. *Litta decis.* 505. *nu.* 2. *p.* 4. *diuers. Vbald. in decis.* 575. *in Bonon. de Poetis, par.* 2. *in recent. nu.* 3. *Reuerendiss: Coccin. decis.* 253. *nu.* 5. *Greg. XV. decis.* 421. *num.* 10. *Eminentiss. Verospini in Bonon. fideicom. de Murattis*, non obstante consuetudine Bonon. & *nouiss. Reuerendiss. Merlinus in decis.* 1. *post tract. Mercurialis pariter de Merlinis de legitima nu.* 1. dicens talem opinionem sæpius *Rotam* secutam esse, & ibi in combinatione in littera A. adducitur ead. *Verospij decisio in causa de Murattis*, & ita affirmat *Reuerendiss. Pironanus in decis.* 2. *ibi seq. nu.* 12. *in causa de Cattaneis*, & videtur etiam probari ex *decis.* 97. *& decis.* 118. *d.* 4. *p. nouiss.*

9 Quibus tamen non obstantibus sic resoluimus deducen. esse Trebellianicã moti ex pluribus, nam primò verba prohibitionis alienationis possunt habere alium sensum, & possunt verificari in bonis, quæ veniunt in restitutione deducta Trebellianica, vt in terminis voluerunt *Castr. in auth. sed cum Testator, C. ad l. Falcidiam. NeuiZan. cons.* 2. *nu.* 51. *Gabriel. concl.* 2. *in tit. ad Trebel. vers. Contrarium. Mantica de coniect. vlt. vol. lib.* 7. *tit.* 12. *nu.* 10. *Gratian. in discept. cap.* 888. *nu.* 1. *&* 2. *idem Mercurialis in d. tract. de legitima lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 1. *num.* 32.

& in

& in puncto Eminentiss. Pamphil. in decis. Bonon. de Zambeccarijs 67. p. 1. in recent. nu. 2. & fic etiam alias fuisse decisum *coram Manzanedo in Viterbiensi fideicom. 11. Ianuarij* 1606. referunt idem *Mercurialis* loco, de quo supra, & *Beltramin. in addit. ad Greg. XV. d. decis. 421. nu. 16.* idem *Thomaxius d. tract. 5. tit. 6. nu.* 478. & in dubio æquior est opinio, vt Testator noluerit filijs primi gradus Trebellianicam prohibere, *Odd. de fideicom. q. 35. nu. 51.*

Secundò, non placuit firmare ex prohibitione alienationis censeri prohibitam Trebellianicam filijs primi gradus, nam contrariũ tenuerunt *Rom. cons. 206.*
10 quem cum alijs refert *Peregr. in d. tract. de fideicom. art. 3. nu. 93. Laderch. cons. 87. nu. 26.* dicens, quod licet multi voluerint in vniuersum non valere prohibitionem Trebellianicæ, nisi illa verbis expressis sit concepta, certè in liberis primi gradus solam alienationis prohibitionẽ non sufficere, & de magis communi affirmat *Turret. cons. 97. nu. 111. lib. 1. Handed. cons. 45. nu 47. lib. 2. Grass. in §. Trebellianica, q. 8. in fine, & Eugen. cons. 6. num. 40.* vbi plures allegat *Aretin. Beretta, & Rolandus*, quos refert *Mangil. in tract. de imputat. q. 115. nu. 46. Odd. de fideicom. q. 35. num. 53.* dicens latius in summa est filios primi gradus, & alienari expressè prohibitos posse alienare ex causa Trebellianicæ, quam dicimus Testatorem non censeri prohibuisse per solam prohibitionem alienationis, & hoc fauore filiorũ benignius esse, & nouissimè idem *Thomaxius in d. tract. 5. tit. 6. in rub. deduct à quibus, & ex quibus possit, nu. 296.*

Ex ijs etiam credidimus posse euitari conflictum opinionum Doctorum tenentium nequaquam prohiberi posse Trebellianicam filijs primi gradus, nam quod non possit prohiberi, de communiori attestatur *Eugen. cons. 53. nu. 10. vers. Non obstat*, dicens, quod licet plures opinionẽ contrariam magis communem asseruerint, attamen eorum opinio damnatur, cum magis communis verior, & æquior sit sentẽtia, vt non possit prohiberi, adducens *sexagintaocto Doctores*, qui pariter ferè *omnes de veriori* affirmant, subiungens talem opinionem sustineri validioribus argumentis, quam contrariam tam ex verbis, quam ex mente *L. iubemus, C. ad Trebel.* afferens multas rationes nu. seqq. quæ ab eo videri possunt, sustinens *nu. 29. d. L. iubemus*, non posse dici hodie correctam, & quod cum disponat Testatorem nõ posse expressè disponere, quod liberi primi gradus sibi computent fructus in Trebellianica, eo minus poterit eam in totum auferre, *Neuizan. cons. 1. nu. 3. vers. Prædictis, Rolan. cons. 5. nu. 14. vers. Diligentius, lib. 4. Sebast. Medices in decis. Marchiæ 61. nu. 3.* vbi aduertit ad verba *textus*, ibi, *omnibus modis*, quæ verba sunt præcisa, & includũt
11 omnes causas, dicens *nu. 6.* quod si Testator posset prohibere Trebellianicam filijs primi gradus *d. L. iubemus*, esset frustratoria, & nunquam detraheretur, cum semper prohibita ex mente Testatoris, & mente diceretur mandantis restitui per filium, & hæredem grauatum, in id pariter adducens *plures Doctores*, & talem opinionem numerando *Doctores* hincinde, vt *num. 19.* sustinuit communiorem esse, demonstrans in numero longè excedere eos, qui tenuerunt non posse prohiberi, idem etiam placuit *Mangil. in tract. de imputat. q. 116.* vbi potius *nu. 2.* numeratis *quinquagintasex Doctoribus*, addita *gloss. in §. si vero expressim, in auth. de hered. & Falcidia*, tenentibus filijs primi gradus posse prohiberi, ostendidit contrariam opinionem esse veriorem, scilicet, quod Trebellianica filijs primi gradus non possit prohiberi, memorans in d. opinionis approbatores *centum, & quatuor Doctores*, iuncta *gloss. in*

auth. sed cum Testator, in verbo Cessat, C. ad l. Falcidiam, & docens multos pro contraria opinione allegatos fuisse varios, & sibi cõtrarios, ex quibus in puncto iuris, attento calculo Doctorum, nulli dubium est *communiorem* apparere, vt etiam ex numeratione Doctorum videri potest penes eundem *Tomasinum in loco, de quo sup. nu. 381, 382. & 384.*

Nec obstare auctoritatem *sacra Rota Rom.* respondent *Sebast. Medic. d. decis. 61. nu. 18. vers. Non obstat, quod quibusdam. & Mangil. d. q. 116. nu. 2. & 28.* rememorantes *Cassador. in d. decis. 4. de testam. Crescent. in d. decis. 2. de testam. Seraphin. decis. 693. p. 1. in nouis. & Lancellot. decis. 313. p. 1. nouis.* dicentes, quod licet *Rota Rom.* aliter senserit extra Curiam Romanam, Ro. Rom. auctoritas, quamuis sit probabilis, non tamen est necessaria, vt ad causarum decisionem extra Vrbem valeat adduci, secundum *Felin.* qui fuit eiusdem Rotæ Audit. *in c. 2. nu. 48. ext. de rescript.* eo magis, vbi habemus cõmunem, & magis communem in contrarium, ita *Medices ibi num. 18. & Mangil. ibi num 9.* dicentes cum *Specul. in tit. de rescript. præsentat. §. 1. nu. 8.* Orbem esse maiorem Vrbe, & sic per eos satis responsum apparet.

Nec facit ratio superius annotata, quod sicut pater relinquens filio legitimam, potest in reliquo eum priuare, ita etiã potest prohibere Trebellianicã; nam respondetur verum esse Testatorem posse, relicta legitima filio, de alijs suis
12 bonis disponere, instituendo alium hæredem, sed quod ipse velit filium esse hæredẽ, subeũdo illud onus, & prohibere ei detractiones Trebellianicæ hoc facere non potest, per *tex. in d. l. iubemus, Eugen. d. cons. 33. nu. 52. Medices d. decis. 61. nu. 14.* dicentes patri imputandum esse, qui elegit d. viam, instituendi filium hæredem, & quod si aliter esset, sequeretur, quod filius consequeretur suam legitimam, cum onere, quod pater, nam si non posset deducere Trebellianicam, compelleretur subire onus hæreditatis, cum non possit, reseruata sibi portione legitimæ, hæreditatem patris repudiare, vt de magis communi post *Alex. Dec. Curt. iun. Coras. Socin. Alciat. Rip. Oroscũ, Vasq. Cuchibin. Rub. Padilam, & Soarez tenuit Gras. in §. legitima, nu. 4 & 5.*

Ex alio etiam credidimus Decisiones factæ Rotæ non obstare, nam primò,
13 *Cassador. in decis. 4. de testam.* dixit opiniones fuisse varias, & nihil fuisse resolutũ. *Crescent. d. decis. 2. alias 129. de testam.* motus fuit ex illa ratione, quod sicut pater potest, relicta filio legitima, de reliquis bonis disponere, sic põt detractionem Trebellianicæ prohibere, ex auctoritate *Ruyni*, cui *Ruino, & Crescentio* satis respondent, vt sup. dixi *Eugen. d. cons. 33. nu. 52 & Medic. d. decis. 61. n. 14.*

Seraphin. in d. decis. 693. p. 1. in nouis. loquitur in casu, in quo nedum erat prohibita expressè Trebellianicæ, sed & legitimæ, vt supra, iure naturæ debitæ detractio, *vt num. 7.*

Lancellot. in decis. 313. num. 1. par. 1. pariter nouiss. loquitur, vbi erant verba prægnantia importantia prohibitionẽ Trebellianicæ, & loquitur de re particulari, *vt num. 2. & 3.*

Mantica in decis. 348. motus fuit ad sic deciden. ex illis verbis pleno iure, & ibi totam, & integram hæreditatem, *vt nu. 3. & 4.* & satis se declarauit *in tract. de coniect. vlt. vol. in lib. 7. tit. 12. ibi n. 20. de verbis* attestatur pro nostra opin.

Litta in decis. 505. p. 4. nouis. seu *diuersorum*, aduertit & ipse verba prægnantia prohibentia Trebellianicã, & est eiusd. *Mantica* relator, in casuq; suo erant verba amplissima, vt filia dote sibi relicta à Testatore esset cõtenta, & quod

amplius

amplius de bonis Testat. petere non possit quouis modo, causa, & occasione.

Ibid. in causa Bonon. de Poetis decis. 575. *par.* 2. *in recent.* loquitur de fideicommisso particulari in domo, vt *nu.* 2. id .n. non controuertitur, cum cesset ratio, ex qua prohiberi non possit Trebellianica, nam tantum remanet in hæreditate, vt ex alijs bonis detrahi possit; & in casu suo aderat expressa prohibitio, ne in totum, vel in partem alienaretur d. domus, imò probabatur legitimam, & Trebellianicam fuisse consumptas, *nu.* 4.

Reuerendiss. Coccin. in alleg. decis. 155. *p.* 2. *in recent. seu decis.* 353. in suis loquitur in casu, in quo prohibitio alienationis erat facta etiam in minima parte, & sic etiam in portione Trebellianicæ, vt in initio decisionis videtur, & affirmat *Gratian. eiusd. decis. relator in discept. c.* 954. *nu.* 23.

Greg. fel. record. XV. in decis. 421. loquitur in casu, in quo Test. non solum vsus erat illis verbis pleno iure, sed subiur xerat (sine diminutione) & ibi, vt sup. dixi *Beltram.* adiecit verba debere esse talia, vt nihil aliud importare possint.

Eminentiss. Veruspius in decis. Bonon. de Murattis manuscripta die 13. *Iunij* 1614. loquitur in casu, in quo Florianus Murattus voluit omnia sua bona integraliter, & perfectè deuenire debere ad institutos, & substitutos, &c. prohibuitque alienationem in totū, seu in partem, &c. prohibuitq; etiam diuisionem.

Reuerendiss. Merlinus in decis. 1. *post Mercurial. de legit.* non decidit, licet sit *Casad. & Crescentij relator*, denegando immissionem petitam, etsi prohibita esset expressè Trebellianica.

Reuerendiss. Pirouanus in decis. seq. loquitur de prohibitione alienationis, adiecta clausula, vt omnia bona conseruentur in familia.

Eminentiss. Pamphilius in decis. 97. *& in decis.* 118. post d. tractatum loquitur, vbi expressè prohibitio Trebellianicæ fuerat facta.

Adeout ex dd. decisionibus non habetur pro absoluto, quod per prohibitionem alienationis euitetur detractio Trebellianicæ filijs primi gradus, nisi clarè constet de volu itate Testatoris, & vltra prohibitionem alienationis subsequantur verba, de qu bus supra, vel nisi expressa legatur Trebellianicæ detractionis prohibitio, & sic parum faciunt ad casum nostrum.

14 Et id tanto magis iustissimum esse censuimus vno, eo tunc aliquantulum renitente sperante videre alias decis. manuscriptas sibi allegatas pro parte dd. de Acarisijs, quas tunc nec post vidimus, nec præmanibus habuimus, & credidimus non posse obesse vigente *Consuetudine* in Ciuit. Bon. quod filijs primi gradus Trebellianica prohiberi non possit, vt attest. sunt oēs practicantes in foris, inter quos erant sapientiss. viri, & maiores, qui tempore nostro vixerint, nempè *Reuerendiss. D. Matthæus Murattus*, qui fuit fac. Rotæ Rom. Audit. *DD. Io. Franciscus Grattus, Carolus Garellus, Hercules Fontana, Dominicus Medices, & plures alij doctiss. Iuris periti ac anno* 1601. ex instrum. in actis nostri Not. exhibito, quam etiam consuetudinem approbauit *Rota Bonon. vt in decis.* 14. *nu* 35. *in select. ad interpretat. Statut. Bonon. & in decis. penes D. Ioachinum Scaynum in causa DD. de Bennis, & aliorum litis consortum cum DD. de Salarolis de anno* 1593. *nu.* 58. vbi dicitur talem opinionem toties in iudicijs fuisse obseruatam, vt pro lege sit attendenda, & temerarium esse à d. cōsuetudine recedere, & affirmat *Gonzagn. cons.* 1. *lib.* 2. *nu.* 4. *ad fin.* dicēs indistinctè, quod opinio, vt Trebellianica nō possit prohiberi filijs primi gradus, est magis cō-

munis, & seruatur Bonon. & sic attestati sunt *Odd. cons. 63. num. 31. & Medices decis. 61. nu. 19.* quæ consuetudo nulli dubium est debere obseruari, & data obseruantia Rotæ in contrarium, *Tusch. post Verall. in lit. C. concl. 911. nu. 6.* & esse iudicandum in puncto detractionis Trebellianicæ, prout fuit cõsuetum in loco, *Cranet. post tex. in l. minimè, ff. de legib. in cõs. 16. in fine. Thesau. q. 29. nu. 3. lib. 1. Costa in repet. c. si pater 1. 2. in verbo Trebell. nu. 13. vers. Solum ergo de Testam. Innoc. in c. Raynutius, nu. 3. vers. Consuetudinem, ext. de Testam. Hieron. Gabriel. cons. 93. in fine, lib. 2. Anton. Gabriel. in tit. de consuetudine, cõcl. 1. nu. 65. Gratian. in discept. cap. 245. nu. 2. idem Thomaxius d. Tract. 5. tit. 6. nu 446.*

Concurrit etiam voluntas Testatoris, cum præsumatur se cõformasse cum con-
15 suetudine suæ Ciuitatis, *tex. est in l. si seruus plurium, § fin ff. de leg. 1. ibi primo patris familias legantis consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, quærenda est, & in l. nummis, ff. de leg. 3.* ibi, *Si neq; ex consuetudine patris familias, neq; ex regione, vnde fuit, neq; ex contextu Testamẽti posset apparere, Bart. in §. ex non scripto, Instit. de iure nat. gent. & ciu. nu. 27.* dicens consuetudinẽ loci, vbi sunt bona esse attendendam, & non consuetudinẽ iudicij, ibi, *in vers. Dicendũ,* & post *tex. in l. si fundus, ff. de euict. & Spec. affirmat. Fed. de Senis cons 96. nu. 1. in vers. Maximè, quia lex, vel consuetudo loci, Alexand. cons. 128. num. 2. lib. 1. Crauetta cons. 30. per totum. Bellamera in concl. 2. & aduersus Rotam decis. 877. p. 4. diuers. Roman. cons. 94. nu. 8. vers. 3. Idem etiam videmus Mantica de coniect. vlt. vol. lib.*
16 *12. tit. 17. nu. 26.* & nimirum, quia consuetudo corrigit ius commune, & potius est attendenda, quam illud idem *Gratian. post Bald. & BertaZol. in discept. cap. 99. nu. 9.* idq; videtur admittere *Seraphin. in d. decis. 693. par. 1. diuers.* seu in *decisionibus*, sub nomine suo 570. *num. primo*, ibi, *quod contraria opinio Fauentiæ obseruaretur, sed ex actis non constat*, adeoquod si constitisset Fauentiæ fuisse seruatam opinionem, vt filijs primi gradus non potuisset Trebellianica prohiberi, sic *Rota* iudicasset, & sic tollitur id, quod asseritur desumi ex manuscripta *Decis. Eminentiss. Verospij in causa de Murattis de an. 1614.* non obstare cõsuetudinem Bonon. nam potius contrarium ex ea desumitur, eo quod ibi disputabatur, verum essent concedendæ remissoriæ pro probanda cõsuetudine, & fuerunt denegatæ, nã minimè consuetudo in casu suo releuabat, cum *Florianus* Testator, filiæ decedenti absq; filijs, substituisset plures de eius agnatione, quod sibi permissum erat ad præiudicium Trebellianicæ, ex *Stat. Bonon. in Rubr. de testam. in §. fin.* nec quis debebat admitti ad probandum id, quod probatum non releuat, *l. ad probationem, C. de probat.*

Secundò, sacræ Rotæ petitio remissorialium fuit visa calumniosa, ex quo in partibus nec articulata, nec probata fuerat talis consuetudo, & ideo reputauit talem consuetudinem inuerisimilem, etsi dicat in pluribus causis fuisse iudicatum, vt prohiberi possit, non constat esse in dictis causis consuetudinem allegatam, & probatam fuisse, & si rectè dicta decisio consideretur pro nostra opinione concludit, dum in fine dicit, quod si talis consuetudo in omnem euentum existeret, benè illa probari posset ex processibus, & sententijs eius vigore latis.

Nec creditur *sacram Rotam* habuisse animum euertendi talem nostræ Ciuit. cõ-
17 suetudinem in hac causa legitimè probatã, & si à *sacra Rota in d. causa de Murattis* pro sola *DD.* opinione fuerit habita, nam habent iurisdictionem iudicandi tantum, vt habetur in *glos. in c. Auditor, in Clem. de rescript.* quam *glosam*

appro-

approbat *Dominicus de Sancto Geminiano consf. 95. nu. 1.* Consuetudini .n. sicut Matri etiam Principes solent habere reuerentiam, *Bald. cons. 252. prope fin.* & melius *cons. 328. lib. 2.* & licet legum auctoritas sit magna, non tamen legis virtus extenditur contra consuetudinē, *ex Vbertus de feudi cognitione,* & vt *Bald. d. cons. 318.* subiunxit Ius omne, quo mūdus regitur in duas partes diuiditur, & maxima pars, est consuetudo, vt habetur ex *§. ex non scripto, Instit. de iure nat. gent. & ciu.* adeout consuetudo æquiparetur iuri naturali, quod est amodo immutabile, imò magis quam natura inspiciēda est, vt desumitur ex *tex. in l. 1. §. Bestias, ff. de postulando,* deniq; soli Principes solent tollere consuetudinem, maximè vt hic inueteratam, & vt supra dixi iuri communi conformem, ita post plures *tex. & Dynum* probat *Bald. cons. 401. nu. 2. & 3. lib. 4.*

Ad aliud Dubium de modo satisfaciendi Creditoribus de fructibus, an hippo-
18 theca duret pro tacita reconductione, omnes fuimus concordes, quod hippotheca, de qua in locationum Instrumentis habeat locum pro prima locatione, & illius prima renouatione ad formam Statuti nostri, in rubr. de pœna vendentis rem alienam, *§. præterea statuimus,* & post primam renouationem statutariam diximus omnes debere concurrere per æs, & libram, nulla anterioritate data dd. locatoribus; secundum tempora contractuum, nam locatio, qua fit per perseuerantiam est noua, & diuersa locatio à prima, ita aduertunt *Monter. ad d. stat. in verbo Statuimus ibi, sed vere loquendo non est eadem, sed noua licet tacita, & coniecturata, Bero. quæst. familiari 100. nu. 3. & seq.* & in puncto, quod hippotheca non duret ad præiudicium eorum, qui expost cum venditore, & conductore contraxerunt, affirmant *Nicol. Bellon. cons. 87. nu. 19. vers. Quibus nō obst. & Barnabas Cornazanius post Afflict. in decis. Luca 177. nu. 4. & seq.* dicens, quod post primum annum tot sunt cōductiones, quot anni, & quod singula relocatio pro singulo anno, & tempore, quo durat, habet suam hippothecam, quæ non retrotrahitur ad tempus primæ, & expressæ locationis, sed tantum de anno in annum consideratur.

Laus Deo, Virgini, & eius Sponso.

Florianus Dulphus vnus ex Arbitris, & Iudicibus Commiss. & Causæ Cognitor.

INDEX
RERVM NOTABILIVM.

Dos

Fal-

INDEX.

In-

Men-

Con-

Pro-

Scri-

T.

in

INDEX.

Te-

V

Ve-